

البيان

عنه

في مذهب الإمام الشافعي

تأليف
الشيخ الجليل الفقيه العلامة إمام عصره وفريد دهره
أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني
رحمه الله تعالى
(٤٨٩-٥٥٨ هـ)

اعتنى به
قاسم محمد النوري

المجلد الخامس

البُيُوع

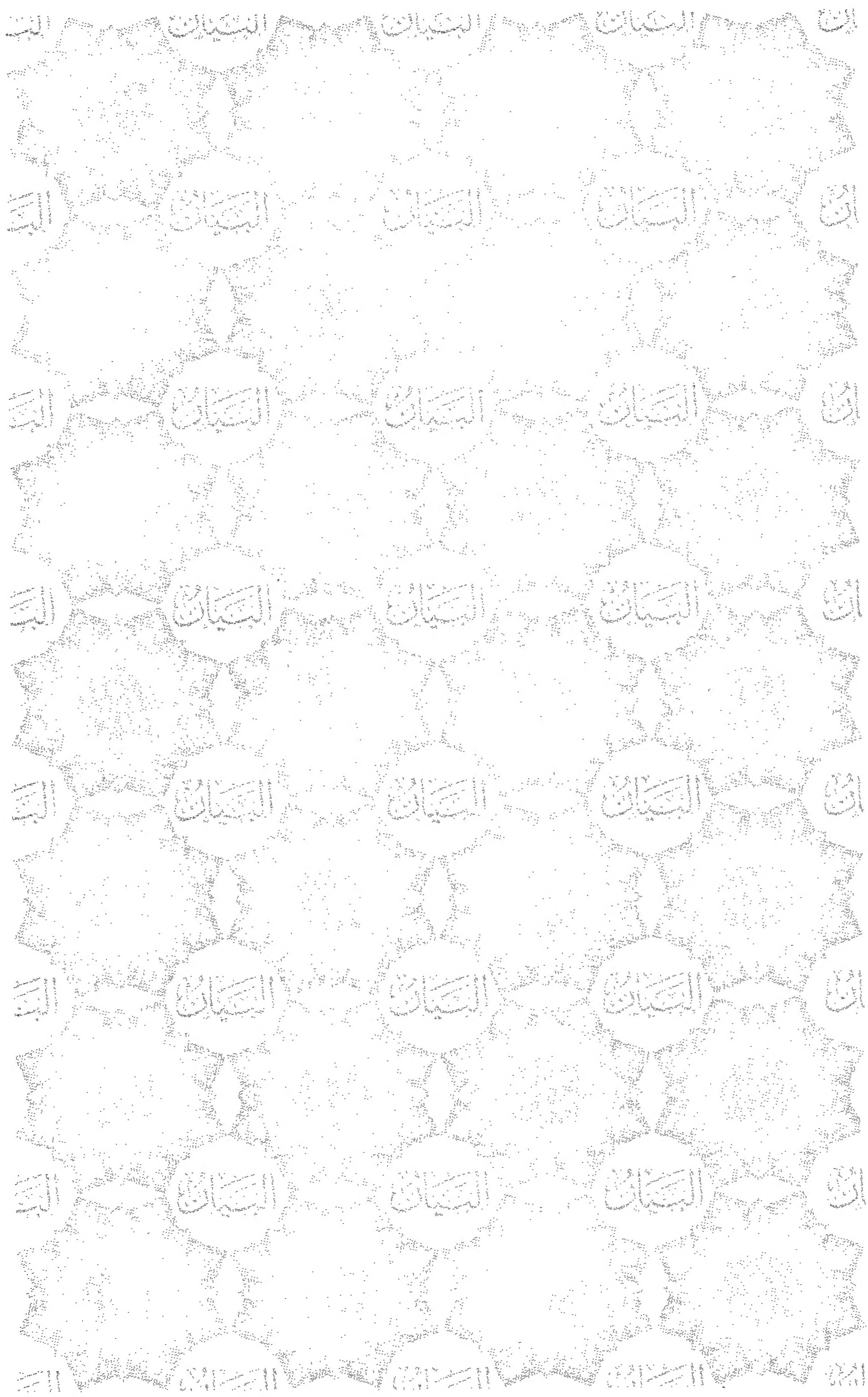
دار المنهج
للطباعة والنشر والتوزيع

مُتَمِّفٌ
الطَّبْعُ وَالتَّرْجُمَةُ وَالْاِقْتِنَاسُ مَحْفُوظَةٌ
لِلْاِسْتِغْنَاءِ
لِلطَّبَاعَةِ وَالنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ

البيان
في مذهب الإمام الشافعي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کتاب البیوع



كتاب البيوع (١)

البيع جائز . والأصل في جَوَازِهِ : الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة : ٢٧٥] .

وقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا إِذَا بَيَّعْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

وقوله تعالى : ﴿ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ

مِنْكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] .

وقوله تعالى : ﴿ إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] . والمُداينةُ

لا تكون إلا في بيع .

(١) البيوع - جمع بيع - وهو في اللغة : مقابلة شيء بشيء على وجه مخصوص ، وهو قسيم الشراء ، ومن الأضداد ، فيقع أيضاً بمعنى الشراء ، كما في قوله تعالى : ﴿ وَلَيْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ ﴾ [البقرة : ١٠٢] ؛ أي : باعوها . وقال صلوات الله عليه وسلامه : « لَا يَبِيعُ أَحَدُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ » ؛ أي : لا يشتري على شراء أخيه . ويقال : باع الشيء : إذا أخرجه من ملكه .

والبيع - شرعاً - : تمليك بثمن على وجه مخصوص . وقيل : هو نقل الملك في العين بعقد المعاوضة ، ويقع أيضاً على العقد المركب منهما .

ولمَّا ختم المصنف - أعلى الله منزلته - ربع العبادات . . ثنى بربع المعاملات ؛ لاحتياج البنية الإنسانية إلى اكتساب ما يقوم بها من مأكول ومشروب وملبوس ومسكن وأثمان ما يحصل ذلك مما لا غنى عنه ، إذ الإنسان مدني بطبعه ، فيحتاج إلى ما تشتمل عليه المدنية الكاملة من صناعات وبياعات وزراعات وحرف إلى غير ذلك ، والدين قد لبى حاجات الناس ومقتضيات حياتهم على وجه يكفل لهم الخير والصلاح .

وقدم البيع على غيره ؛ لتضمن البيع تحصيل الأموال واستثمارها ، والمقصود منه : صحة التعامل الدنيوي ليكون سبباً إلى تحصيل المقصود الأخروي .

وقوله تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٨] .

قال ابن عباس ، وابن الزبير رضي الله عنهما وأرضاهما : (نزلت هذه الآية في التجارة في مواسم الحج)^(١) .

وأما السنة : فروي : أن النبي ﷺ اشترى فرساً^(٢) ، وجارية^(٣) ، وباع حلياً^(٤) ، وقدحاً .

(١) أخرجه عن ابن عباس البخاري (٢٠٥٠) في البيوع ، وأبو داود (١٧٣٤) في المناسك ، وعزاه ابن كثير في « التفسير » (٢٣٩ / ١) إلى عبد الرزاق ، وسعيد بن منصور .

ورواه عن ابن الزبير أبو جعفر الطبري في « التفسير » (٣٧٨١) ، وذكره ابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (٢٤٠ / ١) ، وقال : وهكذا فسرهما مجاهد ، وسعيد بن جبیر ، وعكرمة ، ومنصور بن المعتمر ، وقتادة ، والنخعي ، والربيع بن أنس ، وغيرهم .

(٢) ما ذكره المؤلف عن بيعه ﷺ هو على سبيل الحكاية عن معاملاته ، ومنها في دواوين السنة :

ما أخرج عن جابر مسلم (١٥٩٩) (١٠٩) في المساقاة قصة شراء النبي ﷺ الجمل منه ، وفيه : « بَعْنِيهِ بُوْقِيَّة » ؛ أي : من ذهب . وفي الحديث من معجزاته ﷺ : انبعث الجمل وإسراعه بعد إعيائه ، وضرب الدابة حثاً على السير ، ومن مكارم الأخلاق : إضافة الجمل والدراهم إلى جابر إضافة إحسان وتكرم ، ولفظ : « خذ » صريح في الهبة ، وجواز بيع الدابة مع شرط ركوبها عند أحمد .

وعن أبي رافع روى مسلم (١٦٠٠) : أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بَكراً ، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة ، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بَكْرَهُ ، فرجع إليه أبو رافع ، فقال : لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً ، فقال : « أعطه إِيَّاه ، إن خيار الناس أحسنهم قضاءً » .

استسلف : اشترى . البكر : الفتى من الإبل . الرباعي : ما أتى عليه ست سنين ودخل في السابعة .

(٣) أخرج عن أنس مسلم (١٣٦٥) في النكاح في قصة فتح خيبر ، أنه : (وقعت في سهم دحية جارية جميلة ، فاشتراها رسول الله ﷺ بسبعة أرؤس ، ثُمَّ دفعها إلى أم سليم تصنعها . . .) . وفي الباب : عن جابر عند مسلم (١٦٠٢) ، فيه : جاء عبد ، فبايع النبي ﷺ على الهجرة ، ولم يشعر النبي ﷺ أنه عبد ، فجاء سيده يريد ، فقال له النبي ﷺ : « بعنيه » ، فاشتراه بعدين أسودين ، ثُمَّ لم يبايع أحداً بعدُ حتى يسأله : « أعبد هو ؟ » .

(٤) الحِلْس : كساء يجعل على ظهر البعير تحت رحله ، والجمع : أحلاس ، ويطلق الحِلْس أيضاً على بساط يبسط في البيت . وسيرد ذكر بيعه الحِلْس والقدح . ومعلوم أنه ﷺ باع ، واشترى ، واتجر .

وروي عن قيس بن أبي غرزة الجهني : أنه قال : كُنَّا نُسَمِّي عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ السَّماسِرَةَ ، فَسَمَّانا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِأَسْمٍ أَحْسَنَ مِنْهُ ، فَقَالَ : « يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ ، إِنَّ الْبَيْعَ يَحْضُرُهُ اللَّغْوُ وَالْحَلْفُ ، فَشُوبُوهُ بِشَيْءٍ مِنَ الصَّدَقَةِ » ^(١) .

وروي عن رافع بن خديج : أنه قال : قِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَيُّ الْكَسْبِ أَطْيَبُ ؟ قَالَ : « عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ ، وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ » ^(٢) .

و : (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَجْتَازُ فِي السُّوقِ غَدَوَةً وَعَشِيًّا يَنْهَى عَنِ الشَّيْءِ بَعْدَ الشَّيْءِ) ^(٣) .

وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ : فَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى جَوَازِهِ ^(٤) .

(١) أخرجه - بألفاظ متقاربة من طرق - عن قيس بن أبي غرزة رضي الله عنه أبو داود (٣٣٢٦) و (٣٣٢٧) ، ، ، والترمذي (١٢٠٨) ، والنسائي في « الكبرى » (٦٠٥٥) في البيوع ، وفي « الصغرى » (٣٧٩٧) و (٣٧٩٨) في الأيمان والنذور ، وابن ماجه (٢١٤٥) في التجارات . قال الترمذي : حسن صحيح . وفي النسخ : (أبو وائل) بدل : (أبي غرزة) . السماسرة - جمع سمسار - : هو الوسيط بين البائع والمشتري . شوبوه ، الشوب : الخلط ، وأمرهم بذلك ؛ ليكون كفارة لما يجري بينهم من الكذب وغيره .

(٢) أخرجه عن رافع بن خديج رضي الله عنه من طرق متقاربة أحمد في « المسند » (١٤١ / ٤) ، والبزار كما في « كشف الأستار » (١٢٥٧) ، والطبراني في « الكبير » (٤٤١١) و « الأوسط » كما في « مجمع البحرين » (١٩٤٥) ، والحاكم في « المستدرک » (١٠ / ٢) . قال عنه الحافظ الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٦٣ / ٤) : فيه المسعودي ، وهو ثقة ، ولكنه اختلط ، وبقيّة رجال أحمد رجال الصحيح .

وفيه : أن البيع مشروع ، وأنه أطيب الكسب إذا خلى عن الغش فيه والخيانة واليمين الكاذبة لتنفيق السلعة .

(٣) لم أقف عليه ، ويدل له حديث أبي هريرة رضي الله عنه عند البخاري (٢١٢٢) في البيوع بلفظ : (خرج النبي ﷺ في طائفة النهار لا يكلمني ولا أكلمه حتى أتى سوق بني قينقاع . . .) .

طائفة : قطعة منه في نهار صائف .

قال في « الفتح » (٣٩٨ / ٤) : أراد بذكر الأسواق إباحة المتاجر ودخول الأسواق للأشراف والفضلاء . وكان يتعاهده نبلاء الصحابة رضي الله عنهم كابن عوف ؛ لتحصيل المعاش للكفاف وللتعفف عن الناس . ينهى عن الشيء : أي المخالف للشرع .

(٤) قال الوزير أبو المظفر في « الإفصاح » (٢٠٧ / ١) : واتفقوا على جواز البيع . وقال صاحب =

- فروي : (أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كان بزّازاً)^(١) ، وقال النبي ﷺ : « لو أتجر أهل الجنة . . لم يتجرؤا إلا في البر »^(٢) .
- وقال ﷺ : « خير تجارتكم البر »^(٣) .
- و : (كان أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه وأرضاه يبيع الحنطة والأقط) .
- و : (كان العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه عطّاراً)^(٤) .
- و : (كان أبو سفيان يبيع الأدم) .
- و : (أتباع عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها بريرة بمشورة النبي ﷺ)^(٥) .
- إذا ثبت هذا : فقد روي عن النبي ﷺ : أنه قال : « يا تجّار ، كلُّكم فجّار إلا من أخذ الحق وأعطاه »^(٦) .

- = « رحمة الأمة » (ص / ٢٦٢) : الإجماع منعقد على حل البيع .
- (١) أورده الحافظ ابن حجر في « الإصابة » (٣٤٢ / ٢) ، عن ابن إسحاق في « السيرة الكبرى » ، وفيه : (وكان تاجراً) . البزاز : بائع الثياب .
- (٢) أخرجه بنحوه عن ابن عمر رضي الله عنه الطبراني في « الصغير » (٧٠٠) و « الأوسط » كما في « مجمع البحرين » (١٩٢٧) ، والعقيلي في « الضعفاء » (٣٢٣ / ٢) ، وذكره المتقي في « كنز العمال » (٩٣٤٩) ، ولفظه : « لو أذن الله تعالى في التجارة لأهل الجنة . . لا تجروا في البز والعطر » . وفيه عبد الرحمن بن أيوب السكوني ، وهو ضعيف . وفي الباب : عن أبي بكر رضي الله عنه رواه أبو يعلى في « المسند » (١١١) بلفظ : « إن أهل الجنة لا يتبايعون ، ولو تبايعوا . . ما تبايعوا إلا البز » . قال عنه الهيثمي في « المجمع » (٤١٩ / ١٠) : فيه إسماعيل بن نوح ، وهو متروك .
- (٣) أورده العجلوني في « كشف الخفاء » (١٢٤١) ، وقال : قال العراقي : لم أقف له على إسناد ، وذكره صاحب « الفردوس » من حديث علي رضي الله عنه .
- (٤) العطار : بائع العطر ، ويطلق على بائع البذور والأدوية النباتية .
- (٥) أخرجه عن المبرأة عائشة رضي الله عنها بنحوه البخاري (٢٥٧٨) في الهبة ، ومسلم (١٥٠٤) في العتق .
- (٦) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما الطبراني في « الكبير » (٢٤٩٩) بلفظ : « يا معشر التجار ، فاستجابوا له ومدوا أعناقهم » ، فقال : إن الله باعكم يوم القيامة فجّاراً ، إلا من صدق ، وبرّ ، وأدّى الأمانة » . قال عنه الهيثمي في « المجمع » (٧٥ / ٤) : فيه الحارث بن عبيدة ، وهو ضعيف . وفي الباب :

وروي عنه عليه السلام : أَنَّهُ قَالَ : « إِنَّ التُّجَّارَ هُمُ الْفُجَّارُ » . فقالوا : أليسَ قد أحلَّ اللهُ البيعَ ؟ قال : « بلى ، وَلَكِنَّهُمْ يَخْلِفُونَ وَيَكْذِبُونَ » ^(١) . وهذا الذمُّ إنما ينصرفُ إلى مَنْ يَحْلِفُ وَيَكْذِبُ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا وَأَرْضَاهُمَا : أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « التَّاجِرُ الْأَمِينُ الصَّدُوقُ الْمُسْلِمُ مَعَ الشُّهَدَاءِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » ^(٢) .

وروى أبو هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « لَأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ حَبْلًا ، فَيَخْتَطِبَ عَلَى ظَهْرِهِ ، فَيَأْتِيَ ، فَيَبِيعَهُ ، فَيَأْكُلَ مِنْهُ ، وَيَتَصَدَّقَ . . خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَأْتِيَ رَجُلًا آتَاهُ اللهُ مِنْ فَضْلِهِ ، فَيَسْأَلَهُ ، أَعْطَاهُ أَوْ مَنَعَهُ » ^(٣) .

مسألة : [فمن يصحّ تصرّفه :

ولا يصحّ البيعُ إلاّ مِنْ بَالِغٍ عَاقِلٍ مُخْتَارٍ .

فأما الصبيُّ : فلا يصحّ بيعُهُ ، سواءً كانَ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ .

= عن رفاعه بن رافع رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بنحوه عند الترمذي (١٢١٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٤٦) في التجارات . قال الترمذي : حسن صحيح . ولفظه : « إِنَّ التَّجَارَ يَبْعَثُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَجَارًا ، إِلَّا مَنْ اتَّقَى اللَّهَ ، وَبَرَّ ، وَصَدَقَ » .

(١) أخرجه عن عبد الرحمن بن شبل رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عنه أحمد في « المسند » (٤٢٨/٣) وغيرها ، والحاكم في « المستدرک » (٧-٦/٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢٦٦/٥) في البيوع ، باب : كراهية اليمين في البيع . قال الحاكم : صحيح ، ووافقه الذهبي ، ونحوه في الباب :

عن معاوية رَضِيَ اللهُ عَنْهُ رواه الطبراني كما في « الفتح الكبير » (٢٩٧/١) .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ابن ماجه (٢١٣٩) في التجارات ، والدارقطني في « السنن » (٧/٣) ، والحاكم في « المستدرک » (٧-٦/٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢٦٦/٥) في البيوع . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده كلثوم بن جوشن القشيري ، ضعيف . وفي الباب :

عن أبي سعيد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ رواه الترمذي (١٢٠٩) ، والدارقطني في « السنن » (٧/٣) في البيوع ، وحسنه الترمذي ، وتابعه النواوي في « المجموع » (١٤٣/٩) ، لكن ذكره العلائي في « جامع التحصيل » (ص/١٦٣) ؛ لأن الحسن لم يسمع من أبي سعيد .

(٣) أخرجه من طرق وبألفاظ متعددة عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ البخاري (١٤٧٠) ، ومسلم (١٠٤٢) ، والنسائي في « الصغرى » (٢٥٨٤) في الزكاة .

وقال أبو حنيفة ، وأحمد رحمته الله عليهما : (يَصْحُ بَيْعُ الصَّبِيِّ الْمُمَيَّزِ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ) .

فإن باع بغير إذنه . . . كان عند أبي حنيفة موقوفاً على إجازة الولي .

دليلنا : قوله ﷺ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ : عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ » ^(١) .

ولأن الصبي غير مكلف ، فلم يصح بيعه ، كالمجنون ، ولا يصح بيع المجنون ؛ للخبر .

وإن أكره على البيع ، فإن كان بغير حق . . . لم يصح بيعه ؛ لقوله ﷺ : « إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ » ^(٢) فدل على : أنه لا بيع عن غير تراضٍ .

وإن كان بحق ، بأن كان عليه حق ، وأمتنع من أدائه . . . فللحاكم أن يكرهه على بيع ما يؤدي به ذلك الحق ، فإن أكرهه على البيع . . . صح ؛ لأنه قول حبل عليه بحق ، فصح ، كالحزبي إذا أكره على كلمة الإسلام .

مسألة : [أشراط الإيجاب والقبول] :

ولا يصح البيع عند عامة أصحاب الشافعي رحمه الله إلا بالإيجاب والقبول .

وقال أبو حنيفة : (التعاطي بيع) ^(٣) .

(١) سلف ، وقال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٥ / ٢) : يستدل به على أن هؤلاء لا تصح معاملتهم ؛ لأنهم مسلوبو العادة .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد رضي الله عنه ابن ماجه (٢١٨٥) في التجارات ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٦٧) مطولاً ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١٧ / ٦) في البيوع . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح ، ورجاله موثقون .

(٣) التعاطي : التناول ، وصورة ذلك : أن يعطي البائع السلعة والمشتري الثمن من غير صيغة ، ك : بعث أو اشتريت ، ويسمى : بيع المعاطاة .

وَحُكِيَ عَنْ أَبِي الْعَبَّاسِ ابْنِ سُرَيْجٍ : أَنَّهُ قَالَ : لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ قَوْلٌ آخَرُ مِثْلُ هَذَا فِي الْأَشْيَاءِ التَّافِهَةِ^(١) ، وَلَيْسَ بِمَشْهُورٍ عَنْهُ .

وَقَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ : (يَقَعُ الْبَيْعُ بِمَا يَعِدُّهُ النَّاسُ بَيْعاً) .

قَالَ أَبُو الصَّبَّاحِ : وَهَذَا لَهُ وَجْهٌ جَيِّدٌ . قَالَ : وَالَّذِي يَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرَ فِي ذَلِكَ : أَنَّهُمَا مَتَى أَفْتَرَقَا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا بِالْمَعَاوِضَةِ^(٢) . . . فَقَدْ تَمَّ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا .

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْهَدَايَا وَالْهَبَةِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ مَوْجُودٌ قَبْلَ الشَّرْعِ ، وَإِنَّمَا عَلَّقَ الشَّرْعُ عَلَيْهِ أَحْكَاماً ، فَيَجِبُ أَنْ يُرْجَعَ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ ، كَمَا يُرْجَعُ فِي الْقَبْضِ وَالْحِرْزِ وَالْإِخْبَارِ^(٣) . وَلِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ مَجْمُوعُونَ فِي بَيْعَاتِهِمْ^(٤) عَلَى ذَلِكَ ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَالصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ : أَنَّهُمْ أَسْتَعْمَلُوا الْبَيْعَ بِلَفْظِ الْبَيْعِ ، وَلَوْ فَعَلُوا ذَلِكَ . . . لَنُقِلَ نَقْلاً شَائِعاً ، بَلْ نُقِلَ : أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ ، وَشَكَا إِلَيْهِ الْحَاجَةَ ، فَقَالَ لَهُ : « هَلْ عِنْدَكَ شَيْءٌ ؟ » ، فَجَاءَهُ بِقَعْبٍ وَحِلْسٍ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ يَشْتَرِي هَذَيْنِ ؟ » ، فَقَالَ رَجُلٌ : هُمَا عَلَيَّ بِدَرْهَمٍ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ يَزِيدُ عَلَيَّ دِرْهَمٍ ؟ » ، فَقَالَ آخَرُ : هُمَا عَلَيَّ بِدَرْهَمَيْنِ ، فَقَالَ : « خُذْ »^(٥) .

وَرُوي عَنْ أَبِي عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَأَرْضَاهُمَا : أَنَّهُ قَالَ : كُنَّا نَدْخُلُ السُّوقَ ، فَنَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْدَرَاهِمِ ، وَنَأْخُذُ عَنْهَا الدَّنَانِيرَ ، وَنَبِيعُ بِالْدَّنَانِيرِ ، وَنَأْخُذُ عَنْهَا الدَرَاهِمَ ،

(١) التافهة : القليلة والخسيسة ، وتسمى أيضاً : المحقرات .

(٢) المعاوضة : المبادلة ، بأن يعطي أحدهما السلعة للآخر ، ويعطي الآخر الثمن بدلاً عما قبضه .

(٣) في (م) : (الإحياء) ، ويراد منه إحياء الموات .

(٤) بيعات - جمع بيع - وفي نسخة : (البياعات) - جمع بياعة - : وهي السلعة .

(٥) أخرجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه أحمد في « المسند » (١٠٠ / ٣) وغيرها ، وأبو داود

(١٦٤١) في الزكاة ، والترمذي (١٢١٨) ، والنسائي مختصراً في « الصغرى » (٤٥٠٨)

وفي « الكبرى » (٦٠٩٩) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٩٨) مطوَّلاً ، وابن الجارود مختصراً

في « المنتقى » (٥٦٩) في التجارات . قال الترمذي : حديث حسن ، لا نعرفه إلا من حديث

الأخضر بن عجلان ، عن أبي بكر عبد الله الحنفي . لكن قال الحافظ في « تلخيص الحبير »

(١٧ / ٣) : وأعله ابن القطان بجهل حال أبي بكر الحنفي ، ونقل عن البخاري أنه قال :

لا يصحُّ حديثه .

فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ : « لَا بَأْسَ إِذَا تَفَرَّقْتُمَا ، وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيْءٌ » ^(١) . وَلَمْ يَذْكُرْ سِوَى الْأَخْذِ .

وَقَدْ أُهْدِيَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ مِنَ الْحَبْشَةِ وَغَيْرِهَا ، وَلَمْ يُنْقَلْ : أَنَّهُ أَمَرَ فِيهِ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ .

قَالَ : وَيُحْكِي عَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ : أَنَّهُ سُئِلَ عَمَّا يَتْبَايَعُهُ النَّاسُ ؟ فَقَالَ : إِنَّهُ لَيْسَ بِبَيْعٍ ، وَلَكِنَّهُ يَسْقُطُ عَنْ ذِمَّتِهِمْ بِالْتِرَاضِي بِهَا .

قَالَ : وَهَذَا لَيْسَ بِمُسْتَقِيمٍ ؛ لِأَنَّ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ : أَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتْبَايَعِينَ الرَّجُوعَ عَلَى الْآخَرِ بِمَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا ، أَوْ بِقِيمَتِهِ إِنْ كَانَ تَالِفًا ، وَقَدْ حَصَلَ التِّرَاضِي بَيْنَهُمَا ، وَعَلَى أَنَّ إِسْقَاطَ الْحَقُوقِ يَفْتَقِرُ إِلَى اللَّفْظِ ، فَلَمْ يَجْعَلِ التِّرَاضِي حَالَ الْعَقْدِ يَقُومُ مَقَامَ اللَّفْظِ فِي ذَلِكَ ، وَلَمْ يَجْعَلْهُ يَقُومُ مَقَامَ اللَّفْظِ فِي الْمَعَاوِضَةِ .

قَالَ أَبُو الصَّبَّاحِ : وَسَأَلْتُ الْقَاضِيَّ أَبَا الطَّيِّبِ عَمَّا يَفْعَلُهُ النَّاسُ مِنْ ذَلِكَ ؟ فَقَالَ : هُوَ إِبَاحَاتٌ وَلَيْسَ بِمَعَاوِضَاتٍ ، فَقُلْتُ لَهُ : إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُبِيحُ لِلْآخَرِ مَا يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ ، وَيَسْتَبِيحُهُ الْآخَرُ مِنْ جِهَةِ الْإِبَاحَةِ . . فَمَا تَقُولُ فِيمَنْ أَعْطَى قِطْعَةً ، وَأَخَذَ بَقْلًا ، فَأَكَلَهُ ، وَعَادَ يَطْلُبُ الْقِطْعَةَ ، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ ، أَمْ لَا ؟ فَقَالَ : لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، فَقُلْتُ لَهُ : فَلَوْ كَانَ ذَلِكَ إِبَاحَةً مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . . لَكَانَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا أَبَاحَهُ قَبْلَ حَصُولِ الْإِتْلَافِ مِنَ الْمُبَاحِ لَهُ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَبَاحَ رَجُلَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ

(١) أَخْرَجَهُ عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٣٣٥٤) وَ(٣٣٥٥) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٤٢) ، وَالنَّسَائِيُّ فِي « الْمَجْتَبَى » (٤٥٨٢) وَفِي « الْكَبَرِيِّ » (٦١٨٠) فِي الْبَيْوعِ ، وَابْنُ مَاجَهَ (٢٢٦٢) ، وَابْنُ الْجَارُودِ فِي « الْمُنْتَقَى » (٦٥٥) فِي التَّجَارَاتِ ، وَابْنُ حِبَانَ فِي « الْإِحْسَانِ » (٤٩٢٠) بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ ، وَالدَّارَقُطْنِيُّ فِي « السَّنَنِ » (٢٣/٣ - ٢٤) ، وَالْحَاكِمُ فِي « الْمُسْتَدْرَكِ » (٤٤/٢) ، وَابْنُ أَبِي عَرَبٍ فِي « السَّنَنِ الْكَبَرِيِّ » (٢٨٤/٥) فِي الْبَيْوعِ . قَالَ أَبُو عِيسَى : هَذَا حَدِيثٌ لَا نَعْرِفُهُ مَرْفُوعًا إِلَّا مِنْ حَدِيثِ سَمَاكَ ، عَنْ ابْنِ جَبْرِ ، عَنْ ابْنِ عَمْرِو . وَرَوَى دَاوُدُ بْنُ أَبِي هَنْدٍ هَذَا الْحَدِيثَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ ، عَنْ ابْنِ عَمْرِو مَوْقُوفًا . وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ : لَا بَأْسَ أَنْ يَقْتَضِيَ الذَّهَبُ مِنَ الْوَرَقِ ، وَالْوَرَقُ مِنَ الذَّهَبِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ ، وَإِسْحَاقَ .

طعاماً ، فأكل أحدهما ما أباحه له ، ورَجَعَ عَمَّا أباحه لصاحبه . . كان له ذلك ؟ فقال :
إنما أباح كل واحد منهما للآخر بسبب إباحة الآخر له ، فقلتُ له : هذا معنى
المعاوضة دون الإباحة ؛ لأنَّ الإباحة إذا وُجدت بعوضٍ . . لم تكن إباحةً .

والمشهور : أنَّه لا بدَّ من الإيجاب والقبول ؛ لأنَّه عقد معاوضة ، فافتقر إلى
الإيجاب والقبول ، كالنكاح .

إذا ثبتَ هذا : فالإيجاب أن يقول البائع : بعْتُكَ ، أو مَلَكْتُكَ بكذا^(١) ، فيقول
المبتاع : أَتَبَعْتُ ، أو قَبِلْتُ ، أو أَشْتَرَيْتُ ، أو قد أَشْتَرَيْتُ ، فيصح .

فإن قال المشتري : بعني ، فقال البائع : قد بعْتُكَ . . انعقد البيع وإن لم يقل
المشتري : قبلت .

وقال أبو حنيفة ، وأحمد رحمهما الله : (لا ينعقد) .

دليلنا : أنَّ كلَّ عقد انعقد بالإيجاب والقبول . . انعقد بالإيجاب والاستدعاء ،

كالنكاح .

وإن قال المشتري : أَتَبِيعُنِي هذا بكذا ؟ فقال البائع : بعْتُكَ . . لم ينعقد البيع ؛
لأنَّ قوله : (أَتَبِيعُنِي ؟) استفهام ، وليس باستدعاء ، فلم ينعقد به البيع .

فإن فصل بين الإيجاب والقبول بزمانٍ طويل ، أو نام أحدهما ، أو حَجَرَ عليه ، أو
قام من المجلس ، ثُمَّ قَبِلَ . . لم يصحَّ البيع .

وإن فصل بينهما بزمانٍ قليل^(٢) ، بأن قال : بعْتُكَ داري بألفٍ ، فصبر المشتري
زماناً قليلاً ، إلَّا أنَّه لم يفارق المجلس ، ثُمَّ قال : قد أَشْتَرَيْتُ . . ففيه وجهان ،
حكماهما الصَّيْمَرِيُّ ، المشهور : أنَّه لا يصح .

وإن قال : بعْتُكَ داري بألفٍ ، فمات المشتري عقيب الإيجاب ، وقبل القبول ،
وكان وارثه حاضراً ، فقال الوارث عقيب موت مورثه : قَبِلْتُ . . ففيه وجهان :

(١) في هامش نسخة : (في « الحاوي » : هل ينعقد البيع بـ (ملكتك بكذا) ؟ فيه وجهان ،
أصحهما : لا ينعقد) .

(٢) أي : عرفاً ، وهذا تقريب لا غير .

[أحدهما] : قال الداركي : يصح ؛ لأنه لما ورث ماله . . ورث القبول .
والثاني : لا يصح ، وهو الصحيح ؛ لأنه قبول من غير من أوجب له ، فلم يصح ،
كما لو قال لزيد : بعثك ، فقال عمرو : قبلت .

فرع : [الكتاب لأجل البيع] :

وإن كتب رجل إلى رجل بيع سلعة ، فلما قرأ المشتري البيع قال : قبلت . . ففيه
وجهان :

أحدهما : يصح ؛ لأنه موضع ضرورة .

والثاني : لا يصح ؛ لأنه قادر على النطق ، فلا ينعقد بغيره ، كالإيماء في حق
الناطق .

فإن كان أخرس ، فأشار إلى البيع بما يفهم منه ، أو كتب . . صح بيعه ؛ لأن إشارته
وكتابته كنطق غيره .

مسألة : [ثبات الخيار للمتبايعين] :

وإذا انعقد البيع . . ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بين الفسخ والإمضاء ، إلى
أن يتفرقا أو يتخaira ، وبه قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه وأرضاه ، وابن
عمر^(١) ، وأبو هريرة^(٢) ، وابن عباس ، وأبو برة^(٣) رضي الله عنهم ، ومن التابعين :

(١) أخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما البخاري تعليقا في البيوع ، باب (٤٤) البيعان بالخيار ،
والترمذي عقب (١٢٤٥) تعليقا ، وموصولا الشافعي في « الأم » (٣ / ٣) و« ترتيب المسند »
(٥٣٢ / ٢) ، والبخاري (٢١١٦) ، ومسلم (١٥٣١) (٤٥) ، وعبد الرزاق في
« المصنف » (١٤٢٦٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣٠٨ / ٥) في البيوع .

(٢) أخرج خبر أبي هريرة رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٢٦٧) ، ومرفوعا ابن أبي
شيبه في « المصنف » (٣٠٨ / ٥) في البيوع .

(٣) أخرجه مرفوعا عن أبي برة رضي الله عنه الشافعي في « الأم » (٣ / ٣) و« ترتيب المسند »
٢ / (٥٣٦) ، وابن أبي شيبة (٣٠٧ / ٥) ، والترمذي عقب حديث (١٢٤٦) ، والبيهقي في =

الشعبي^(١) ، وسعيد بن المسيب^(٢) ، والحسن ، وطاووس^(٣) ، وعطاء^(٤) ، والزهرى رحمته الله عليهم ، ومن الفقهاء : الأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور رحمهم الله .

وقال النخعي^(٥) ، ومالك ، وأبو حنيفة : (يلزم البيع بنفس العقد ، ولا يثبت خيار المجلس ، وإنما يثبت الخيار بالشرط فقط) .

دليلنا : ما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جدّه : أَنَّ النبي ﷺ قال : « الْمُتَبَايَعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا عَنْ مَكَانِهِمَا ، فَإِذَا تَفَرَّقَا . فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ »^(٦) .

وروى ابنُ عمر رضي الله عنهما وأرضاهما : أَنَّ النبي ﷺ قال : « الْمُتَبَايَعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا عَنْ مَكَانِهِمَا ، أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ : أَخْتَرُ »^(٧) .

= « السنن الكبرى » (٢٧٠ / ٥) في البيوع . وسيأتي .

(١) أخرج أثر الشعبي البخاري تعليقا قبل حديث (٢١١٠) في البيوع . قال في « الفتح » (٣٨٥ / ٤) : وصله سعيد بن منصور .

(٢) أخرج أثر سعيد ابن أبي شيبه في « المصنف » (٣٠٨ / ٥) في البيوع .

(٣) أخرج أثر طاووس الشافعي في « الأم » (٤ / ٣) و « ترتيب المسند » (٥٣٧) / ٢ ، والبخاري تعليقا قبل حديث (٢١١٠) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٢٧٠) في البيوع .

(٤) أخرج أثر عطاء الشافعي في « الأم » (٣ / ٣) ، والبخاري تعليقا كسابقه .

(٥) أخرج أثر إبراهيم النخعي عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٢٧٢) في البيوع .

(٦) أخرجه - بالفاظ متقاربة - عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أبو داود (٣٤٥٦) ، والترمذي

(١٢٤٧) ، والنسائي في « المجتبى » (٤٤٨٣) وفي « الكبرى » (٦٠٧٥) في البيوع . قال

الترمذي : هذا حديث حسن .

(٧) أخرجه عن ابن عمر الفاروق رضي الله عنهما - بالفاظ متقاربة من طرق - الشافعي في « ترتيب

المسند » (٥٣٤) / ٢ ، والبخاري (٢١٠٧) و (٢١٠٩) ، ومسلم (١٥٣١) (٤٤) ،

وأبو داود (٣٤٥٥) ، والترمذي (١٢٤٥) ، والنسائي في « الكبرى » (٦٠٧٢) وفي

« الصغرى » (٤٤٨٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٨١) في التجارات . قال الترمذي : حسن

صحيح .

والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، وهو قول الشافعي ،

وأحمد ، وإسحاق . وقالوا : الفرقة بالأبدان لا بالكلام . وقال بعض أهل العلم : =

وروى الشافعي ، عَنْ مالِك ، عَنْ نافع ، عَنْ ابنِ عُمَرَ : أَنَّ النبي ﷺ قَالَ :
« الْمُتَبَايعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ »^(١) .

ومعنى قوله : « إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ » إِلَّا بَيْعاً قِطْعاً فِيهِ خِيَارَ الْمَجْلِسِ : إمَّا بِالتَّخَايُرِ بَعْدَ الْعَقْدِ ، أَوْ بَاعَهُ عَلَى أَنَّهُ لَا خِيَارَ بَيْنَهُمَا إِذَا قُلْنَا : يَصْحُ ، وَلأنَّهُ عَقْدٌ قُصِدَ بِهِ تَمْلِكُ الْمَالِ ، فَلَا يُلْزَمُ بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ ، كَالْهَبَةِ ، وَفِيهِ أَحْتِرَازٌ مِنَ النِّكَاحِ وَالْخُلْعِ .

إِذَا ثَبَتَ هَذَا : فَالْتَفَرُّقُ : هُوَ أَنْ يَتَفَرَّقَا بِأَبْدَانِهِمَا عَنْ مَجْلِسِهِمَا الَّذِي تَبَايَعَا فِيهِ . وَكَيْفِيَّةُ ذَلِكَ مَأْخُودٌ مِمَّا عُدَّ فِي عَادَةِ النَّاسِ وَعُرْفِهِمْ تَفَرُّقاً .

فَإِنْ كَانَ فِي دَارٍ صَغِيرَةٍ ، أَوْ مَسْجِدٍ صَغِيرٍ ، أَوْ سَفِينَةٍ صَغِيرَةٍ . . . فَبِأَنْ يَخْرُجَ أَحَدُهُمَا مِنَ الدَّارِ ، أَوْ الْمَسْجِدِ ، أَوْ السَّفِينَةِ ، أَوْ يَصْعَدَ السُّطْحَ .

وَإِنْ كَانَ فِي دَارٍ ، أَوْ مَسْجِدٍ كَبِيرٍ ، أَوْ سَفِينَةٍ كَبِيرَةٍ . . . فَبِأَنْ يَقُومَ أَحَدُهُمَا مِنْ ذَلِكَ الْمَجْلِسِ ، وَيَمْشِيَ إِلَى مَجْلِسٍ آخَرَ ، أَوْ يَدْخُلَ مِنْ صَحْنِ الدَّارِ إِلَى الصُّفَّةِ^(٢) ، أَوْ مِنَ الصُّفَّةِ إِلَى الْبَيْتِ .

وَإِنْ كَانَ فِي صَحْرَاءَ ، أَوْ سَوْقٍ ، أَوْ شَارِعٍ ، أَوْ طَرِيقٍ . . . فَالَّذِي قَالَ الشَّافِعِيُّ

= معنى قول النبي ﷺ : « مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا » يعني : الْفَرْقَةُ بِالْكَلامِ ، وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ هُوَ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِمَعْنَى مَا رَوَى . وَرَوَى عَنْهُ كَمَا سَلَفَ : أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَوْجِبَ الْبَيْعَ . . . مَشَى لِيَجِبَ لَهُ .

قَالَ الْحَافِظُ فِي « الْفَتْحِ » عَقِبَ الْحَدِيثِ (٢١٠٩) : قَوْلُهُ : « أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا » كَذَا هُوَ فِي جَمِيعِ الطَّرِيقِ بِإِثْبَاتِ الْوَاوِ فِي « يَقُولُ » وَفِي إِثْبَاتِهَا نَظَرٌ ؛ لِأَنَّهُ مَجْزُومٌ عَطْفًا عَلَى قَوْلِهِ : « مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا » ، فَلَعَلَّ الضَّمَّةَ أَشْبَعَتْ ، كَمَا أَشْبَعَتْ فِي قِرَاءَةِ مَنْ قَرَأَ : ﴿ إِنَّهُ مِنْ يَتَّقِي وَيَصْبِرُ ﴾ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ بِمَعْنَى : (إِلَّا أَنْ) فَيَقْرَأُ حِينَئِذٍ بِنَصَبِ اللَّامِ ، وَبِهِ جَزَمَ النُّوَاوِيُّ وَغَيْرُهُ .

(١) أَخْرَجَهُ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مَالِكٌ فِي « الْمَوْطَأِ » (٦٧١ / ٢) ، وَالشَّافِعِيُّ فِي « تَرْتِيبِ الْمَسْنَدِ » (٥٣١) / ٢ (٥٣٢) وَ« الْأُمِّ » (٣ / ٣) ، وَالْبُخَارِيُّ (٢١١١) ، وَمُسْلِمٌ (١٥٣١) (٤٣) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٤٥٤) ، وَالنَّسَائِيُّ فِي « الْكَبَرِيِّ » (٦٠٥٧) وَفِي « الصَّغَرِيِّ » (٤٤٦٥) فِي الْبَيْعِ .

(٢) الصُّفَّةُ : مَكَانٌ مَظْلَلٌ فِي الْمَسْجِدِ وَغَيْرِهِ ، يَأْوِي إِلَيْهِ النَّاسُ ، وَيُطْلَقُ عَلَى الْبُهِوِّ الْوَاسِعِ الْعَالِيِّ السَّقْفِ ، كَالْإِيوَانِ ، وَيُقَالُ : اللَّيْوَانُ . مَعْرُوفٌ فِي الْبُيُوتِ الْقَدِيمَةِ .

رحمَهُ اللهُ : (إِنَّ أَحَدَهُمَا إِذَا قَامَ وَوَلَّى الْآخَرَ ظَهْرَهُ . . فَقَدْ وَقَعَ التَّفَرُّقُ) .

قَالَ أَصْحَابُنَا : أَرَادَ : إِذَا قَامَ ، وَوَلَّى ظَهْرَهُ ، وَمَشَى خُطَوَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا ؛ لِمَا رَوَى : (أَنَّ أَبْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا وَأَرْضَاهُمَا كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَجِبَ الْبَيْعُ . . مَشَى قَلِيلًا) .

قَالَ أَبُو سَعِيدٍ الْإِصْطَخَرِيُّ : إِنَّمَا يَحْصُلُ التَّفَرُّقُ بِأَنْ يَتَفَرَّقَا ، بَحِثُ إِذَا كَلَّمَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ بِغَيْرِ صِيَاحٍ وَلَا مُنَادَاةٍ ، بِالْخَطَابِ الْمَعْتَادِ . . لَا يَسْمَعُ .

فَإِنْ تَبَايَعَا ، وَقَامَا جَمِيعًا مِنَ الْمَجْلِسِ ، وَتَسَايَرَا يَوْمَهُمَا وَلَيْلَتَهُمَا ، أَوْ أَكْثَرَ ، بَحِثُ لَمْ يَتَفَرَّقَا . . لَمْ يَنْقَطِعْ خِيَارُهُمَا ؛ لِمَا رَوَى : أَنَّ رَجُلَيْنِ تَرَاَفَعَا إِلَى أَبِي بَرزَةَ الْأَسْلَمِيِّ ، وَكَانَا قَدْ أَقَامَا فِي مَجْلِسِ الْبَيْعِ يَوْمَهُمَا وَلَيْلَتَهُمَا ، ثُمَّ ذَهَبَا إِلَيْهِ ، فَقَالَ : (لَا أَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : مَا أَرَاكُمَا تَفَرَّقْتُمَا) ^(١) .

قَالَ صَاحِبُ « الْفُرُوعِ » : وَقِيلَ : لَوْ لَمْ يَتَفَرَّقَا ، وَلَكِنَّهُمَا شَرَعَا فِي أَمْرِ آخَرَ ، وَأَعْرَضَا عَنْ أَمْرِ الْعَقْدِ ، وَطَالَ الْفَضْلُ . . بَطَلَ الْخِيَارُ . وَلَيْسَ بِشَيْءٍ .

فِرْعُ : [مَا لَا يَضُرُّ فِي الْخِيَارِ] :

فَإِنْ جُعِلَ بَيْنَهُمَا سِتْرٌ مِنْ بِنَاءٍ حَائِطٍ ، أَوْ سِتَارَةٍ . . لَمْ يَنْقَطِعْ خِيَارُهُمَا بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَحْصُلُ بِهِ التَّفَرُّقُ ^(٢) .

وَأَمَّا التَّخَايُرُ : فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا : أَخْتَرْتُ إِمْضَاءَ الْعَقْدِ . . أَنْقَطَعَ خِيَارُهُ ، فَإِنْ قَالَ الْآخَرُ : أَخْتَرْتُ فُسْخَ الْعَقْدِ . . أَنْفَسَخَ الْعَقْدُ .

وَهَكَذَا : لَوْ أَخْتَارَ أَحَدُهُمَا فُسْخَ الْعَقْدِ . . أَنْفَسَخَ الْعَقْدُ . وَلَوْ أَخْتَارَ الْآخَرُ إِمْضَاءَهُ بَعْدَ ذَلِكَ . . لَمْ يُؤْثَرْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَإِذَا أَخْتَارَ أَحَدُهُمَا الْفُسْخَ . . أَنْفَسَخَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ .

(١) سلف عن أبي برزة ، وهو بنحو القصة عند الشافعي في « الأم » (٣ / ٣) ، ومختصراً رواه أبو داود (٣٤٥٧) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٨٢) في التجارات .

(٢) إلا إذا كان بفعلهما . . فإنه ينقطع .

وإن قال أحدهما للآخر : أختَر ، فسكتَ المسؤول . . لم ينقطع خيارُهُ ، وهل ينقطع خيارُ السائل ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا ينقطع ، كما لو قال لزوجته : أختاري ، فسكتت . . فإن خيار الزوج لا ينقطع في طلاقها .

والثاني : ينقطع خيارُهُ ، وهو المذهب ؛ لقوله ﷺ : « أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ : أختَر » .

ولأنه لم يقل هذا إلا بعد الرضا منه بالبيع . ويخالفُ الزوجة ، فإنها لم تكن مالكة للخيار ، فإذا خيَّرها ، فلم تختَر . . بقي الزوج على خياره .

فرعٌ : [الإكراه على التفريق] :

قال الشيخ أبو حامد : إذا أكرها على التفريق ، ومُنعا من التخيير . . لم يبطل خيارُهُما ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُما قد أكرها عليه ، فلم ينقطع خيارُهُما إلا بالتراضي . وإن أكرها على التفريق ، ولم يُمنعا من التخيير . . فهل ينقطع خيارُهُما ؟ فيه وجهان : أحدهما - وهو قولُ أبي إسحاق - : أنه ينقطع خيارُهُما ؛ لأنَّهُما قد قَدرا على الفسخ بالقول ، فكان سكوتهما رضاً منهما بالإمضاء .

والثاني - وهو قولُ عامة أصحابنا ، وهو الصحيح - : أنه لا ينقطع خيارُهُما ؛ لأنَّ وجودَ التفريق مع الإكراه كعدمه ، وسكوتهما عن الفسخ لا يسقطُ الخيارَ الثابت . وقال القفال : إذا أكرها على التفريق ، ولم يُمنعا من التخيير . . سقطَ خيارُهُما ، وجهاً واحداً . وإن أكرها على التفريق ، ومُنعا من التخيير . . فهل ينقطع خيارُهُما ؟ فيه وجهان .

فإن هرب أحدهما من الآخر . . لزم العقد ، وجهاً واحداً ؛ لأنه فارقهُ بأختياره ، وليس يقفُ أفتراقُهُما على تراضيهِما جميعاً ؛ لأنه لما سكتَ عن الفسخ ، وفارقَ صاحبه . . لزم البيع .

فرع : [غياب العقل] :

وإن جُنَّ أحدهما ، أو أُغْمِيَ عليه قبل التفرُّق . . لم يبطل خيارُهُ .
قال ابن الصَّبَّاح : فإن كان له وليٌّ . . قام مقامه في اختيار ما هو أحظُّ له ، وإن لم يكن له وليٌّ . . قام الحاكم مقامه .
وإن خرسَ ، فإن كانت له إشارة مفهومة أو خطٌّ . . قام ذلك مقام لفظه ، وإن لم تكن له إشارة مفهومة ولا خطٌّ . . كان كالمُغْمَى عليه ، ينوب عنه وليُّه أو الحاكم .

فرع : [تقدير خيار الموكل والوكيل] :

إذا اشترى الوكيل شيئاً لموكله . . فهل يتقدَّر الاختيار بمجلس الوكيل ، أو الموكِّل ؟ فيه وجهان ، المذهب : أنه يتقدَّر بمجلس الوكيل .
فإن مات الوكيل قبل التفرُّق والتخاير . . فهل ينتقل إلى الموكِّل ؟ فيه وجهان :
أحدهما - وهو المذهب - : أنه ينتقل إليه ؛ لأنَّ العقد له .
والثاني : لا ينتقل إليه ؛ لأنَّ الخيار تعلق بمجلس الوكيل^(١) ، وليس الموكِّل وارثاً له .

فرع : [بيعان في مجلس] :

إذا تبايعا وتقابضا ، وتبايعا بالعوض المقبوض بيعاً ثانياً قبل التفرُّق ، أو التخاير . .
ففيه وجهان :
أحدهما - وهو قول أبي العباس ، وهو المشهور - : أنَّ البيع الثاني صحيح ،

(١) في هامش (س) : (ذكر الغزالي : أنه إذا أذن الموكل في شرط الخيار ، فشرط الوكيل مطلقاً . . فهل يثبت للوكيل ، أو للموكِّل ، أو لهما معاً ؟ فيه ثلاثة أوجه . قال في « الإبانة » : إنه يثبت للوكيل . وهل يثبت للموكِّل ؟ وجهان . وأما خيار المجلس : فقد قال الغزالي : يختص بالوكيل ، ثم أشار إلى احتمال في الموكل لو حضر شرطاً منه وهما في مجلس واحد) .

وينقطع الخيار للأول ؛ لأن دخولهما في الثاني رضا منهما بلزوم العقد الأول .

والثاني - حكاؤه ابن الصبّاغ عن القفال - : أن الثاني لا ينعقد إلا على القول الذي يقول : إن الخيار لا يمنع انتقال الملك^(١) .
فإذا قلنا : يمنع . . فلا يصح .

فرع : [تولي الولي طرفي العقد] :

إذا اشترى الأب أو الجد شيئاً من مال ابنه الصغير ، أو باعه وتولّى طرفي العقد . .
ففيه ثلاثة أوجه :

أحدهما - وهو المشهور^(٢) - : أن خيار المجلس يثبت ، ولا يلزم العقد إلا بمفارقة الأب مجلس العقد ، أو بأختياره للإمضاء ؛ لأنه لما قام مقام الابن في العقد . . قام مقامه في خيار المجلس .

والثاني - حكاؤه الطبري في « العدة » - : أنه لا يثبت خيار المجلس ؛ لأنه ليس هاهنا أحد يفارقه .

والثالث - حكاؤه أبو علي السنجي في « شرح التلخيص » - : أنه يثبت ، ولكن لا يلزم إلا بالاختيار بالقول ، ولا يلزم بمفارقه مجلس العقد ؛ لأنه لما كان هو العاقد لا غير . . كان كالتبايعين إذا قاما من مجلسيهما إلى مجلس آخر ، وأصطحبا إلى مكان بعيد . . فلا يبطل خيارهما ما لم يتفرقا ، إلا بالتخاير .

مسألة : [شرط عدم الخيار] :

إذا شرطاً قطع خيار المجلس في حال العقد ، مثل أن يقول : بعثك على أن لا يكون بيننا خيار المجلس ، فقال المشتري : قبلت . . فقد قال الشافعي رحمه الله في

(١) في حاشية نسخة : (يتحصل من الكلام : أن البيع الثاني صحيح بلا خلاف ، وينبغي أن يكون في صحة البيع وجهان ، بناء على الوجهين فيما إذا انصرف بإذن البائع في مدة الخيار) .

(٢) في نسخة : (وصححه الشاشي) .

القديم ، و « البويطي » : (إِنَّ الْخِيَارَ لَا يَنْقُطُ) ؛ لَأَنَّهُ قَالَ : (وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْمُتَبَايعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ » يَحْتَمِلُ تَأْوِيلَيْنِ : أَحَدُهُمَا - وَهُوَ أَظْهَرُهُمَا عِنْدَ أَهْلِ اللُّغَةِ وَاللِّسَانِ ، وَأَقْوَاهُمَا بِالسُّنَّةِ وَالْقِيَاسِ - : أَنَّ يَتَخَايَرَا بَعْدَ التَّبَايُعِ .

والثاني : أَنَّ يَتَخَايَرَا فِي عَقْدِ الْبَيْعِ ، وَلَا أَقُولُ هَذَا ، وَقَوْلِي الْأَوَّلُ) .
وَقَالَ فِي (الْأَيْمَانِ وَالتُّدْوِيرِ) : (إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِعَبْدِهِ : إِذَا بَعْتُكَ . . فَأَنْتَ حُرٌّ ، فَبَاعَهُ بَيْعًا لَيْسَ بِبَيْعِ خِيَارٍ . . عَتَقَ) .
وَأَخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي ذَلِكَ :

فَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ : الْمَسْأَلَةُ عَلَى قَوْلٍ وَاحِدٍ ، وَإِنَّ قَطَعَ الْخِيَارَ فِي حَالِ الْعَقْدِ لَا يَجُوزُ ، وَالَّذِي قَالَهُ فِي (الْأَيْمَانِ وَالتُّدْوِيرِ) : إِنَّمَا قَصَدَ بِهِ الرَّدَّ عَلَى مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُمَا يَقُولَانِ : (لَيْسَ بَيْنَ الْمُتَبَايعَيْنِ خِيَارٌ الْمَجْلِسِ) .
وَإِذَا تَمَّ الْعَقْدُ . . لَزِمَ الْبَيْعُ ، وَلَمْ يَعْتَقِ الْعَبْدُ ، إِلَّا إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا خِيَارُ الشَّرْطِ ، فَأَرَادَ الشَّافِعِيُّ بِقَوْلِهِ : (لَيْسَ بِبَيْعِ خِيَارٍ) أَيِ : خِيَارِ الشَّرْطِ .
وَمِنْهُمْ مَنْ جَعَلَ ذَلِكَ قَوْلًا آخَرَ لِلشَّافِعِيِّ ، فَجَعَلَ الْمَسْأَلَةَ عَلَى قَوْلَيْنِ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ :

أَحَدُهُمَا : يَصِحُّ الشَّرْطُ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « الْمُتَبَايعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ » . وَهَذَا أَسْتِثْنَاءٌ مِنْ إِثْبَاتٍ ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ نَفِيًّا ، وَلِأَنَّ خِيَارَ الْمَجْلِسِ غَرَرٌ ، فَإِذَا صَحَّ الْبَيْعُ مَعَهُ . . فَلَأَن يَصَحَّ مَعَ عَدَمِهِ أَوْلَى .

وَالثَّانِي : لَا يَصِحُّ الشَّرْطُ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « الْمُتَبَايعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَتَخَايَرَا » . وَالتَّخَايُرُ لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُمَا قَبْلَ تَمَامِ الْعَقْدِ لَا يُقَالُ لَهُمَا مُتَبَايعَانِ ، بِدَلِيلٍ : أَنَّ مَنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ . . لَا يَحْنُثُ إِلَّا بَعْدَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ ، وَلِأَنَّ هَذَا خِيَارٌ يَثْبُتُ بَعْدَ تَمَامِ الْبَيْعِ ، فَلَمْ يَجُزْ إِسْقَاطُهُ قَبْلَ ذَلِكَ ، كَخِيَارِ الشُّفْعَةِ ، وَفِيهِ أَحْتِرَازٌ مِنْ خِيَارِ الْقَبُولِ .

فَإِذَا قُلْنَا : إِنَّ الشَّرْطَ جَائِزٌ . . وَقَعَ الْبَيْعُ لَازِمًا ، وَلَا خِيَارَ .

وإذا قلنا : إنَّ الشرط باطلٌ . . فهل يبطلُ البيعُ ؟ فيه وجهان :
 أحدهما : يبطلُ البيعُ ؛ لأنَّه شرطٌ يُنافي مُقتضى العقدِ ، فأبطله ، كما لو قال :
 بعْتُكَ على أن لا أُسلمَ المبيعَ .
 والثاني : لا يبطلُ البيعُ ؛ لأنَّه لا يؤدِّي إلى جَهَالَةِ العِوضِ والمُعَوَّضِ ، فلمْ يبطلِ
 العقدُ لأجلِهِ .

وأما الشيخُ أبو إسحاق : فقال : إذا باعَهُ على أن لا خيارَ بينهما . . ففيه وجهان ،
 وإن شئتَ قلت : في المسألة ثلاثة أوجه :
 أحدها : يبطلُ البيعُ والشرطُ .
 والثاني : يصحُّ البيعُ والشرطُ .
 والثالث : يصحُّ البيعُ ، ويبطلُ الشرطُ .

إذا ثبتَ هذا : فقال الرجلُ لعبده : إن بعْتُكَ . . فأنتَ حرٌّ ، فباعَهُ بيعاً مُطلقاً . .
 فإنَّه يعتقُ إذا تمَّ الإيجابُ والقبولُ ؛ لأنَّه يثبتُ لَهُ خيارُ المجلسِ ، وهو يملكُ إعتاقَهُ ،
 فكذلك إذا وُجدتِ صفةُ العتقِ فيه .

وإن باعَهُ بيعاً شرطَ فيه قطعَ خيارِ المجلسِ ، فإن قلنا : لا يصحُّ البيعُ . . لمْ يعتقِ
 العبدُ ؛ لأنَّ الصفةَ لمْ توجد . وإن قلنا : إنَّ الشرطَ صحيحٌ ، والبيعُ صحيحٌ . . لمْ يعتقِ
 العبدُ أيضاً ؛ لأنَّ البيعَ يقعُ من غيرِ خيارٍ . وإن قلنا : الشرطُ باطلٌ ، والبيعُ صحيحٌ . .
 عتقَ العبدُ ، كما لو باعَهُ مُطلقاً .

مسألة : [العقود التي يثبت بها الخيار] :

ويجوزُ شرطُ خيارِ الثلاثِ في البيوعِ التي لا ربا فيها ؛ لما روي : أنَّ حَبَّانَ بنَ مُنْقِذٍ
 أصابَ رأسَهُ أَمَةً ، فثقلَ لسانُهُ ، فكان يُغَبِّنُ في بياعاتِهِ ، فجاءَ أَهْلُهُ إلى رسولِ اللَّهِ ﷺ ،
 فسألوه أن يَحْجَرَ عليه ، فقال لَهُ رسولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا بَايَعْتَ . . فَقُلْ : لا خِلَابَةَ ،
 وَلَكَ الْخِيَارُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ » ^(١) .

(١) أخرج خبر حَبَّانَ بنَ مُنْقِذٍ - كسياق المؤلف رحمه تعالى - عن ابنِ عمر رضي الله عنهما ابن =

إذا ثبت هذا : فذكر أصحابنا العقود التي يثبت فيها الخيار والتي لا يثبت فيها ، على ترتيب المُنْزِي ؛ ليسهل حفظه ، فمنها : الصَّرْفُ والسَّلَمُ ، يثبت فيهما خيار المجلس ؛ لقوله ﷺ : « الْمُتَبَايَعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا » . وهذان مُتَبَايَعَانِ ، ولا يثبت فيهما خيار الشرط ؛ لأنَّهُما يفتقران إلى القبض في المجلس ، فلو أثبتنا فيهما خيار الشرط . . أدَّى إلى أن يفترقا قبل تمامهما ، فلم يصح .

وأما الرهن : فلا يثبت فيه خيار المجلس ولا خيار الشرط ؛ لأنَّ الراهن بالخيار ما لم يقبض الرهن ، والمرتهن له فسخ الرهن متى شاء ، فلا معنى لإثبات الخيارين . وكذلك القرض لا يثبت فيه الخياران ؛ لأنَّ للمقرض أن يطالب بالقضاء متى شاء ، وللمقرض أن يقضي متى شاء ، فلا معنى لإثبات الخيارين .

= الجارود في « المنتقى » (٥٦٧) في التجارات ، والدارقطني في « السنن » (٥٤ / ٣ - ٥٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢٧٣ / ٥) في البيوع ، وفيه عن عنة ابن إسحاق ، وهو مدلس . وأخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما من طرق البخاري (٢١١٧) ، ومسلم (١٥٣٣) (٤٨) ، وأبو داود (٣٥٠٠) ، والنسائي في « الكبرى » (٦٠٧٦) وفي « الصغرى » (٤٤٨٤) في البيوع مقتصرأ .

وأخرجه عن محمد بن يحيى بن حبان ابن ماجه (٢٣٥٥) في الأحكام ، وفيه عن عنة ابن إسحاق ، لكن صرح بالتحديث عند أحمد في « المسند » (١٢٩ / ٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢٧٣ / ٥) . وفي الباب :

رواه عن أنس رضي الله عنه أبو داود (٣٥٠١) ، والترمذي (١٢٥٠) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٤٨٥) و « الكبرى » (٦٠٧٧) ، وابن ماجه (٢٣٥٤) . قال الترمذي : حسن صحيح غريب ، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم ، وقالوا : الحجر على الرجل الحر في البيع والشراء إذا كان ضعيف العقل ، وهو قول أحمد ، وإسحاق ، ولم ير بعضهم أن يحجر على الحر البالغ .

آفة : جراحة تبلغ أم الدماغ ، وهي جلده التي تحيط به . لا خلافة : لا خديعة ، أي : لا خديعة ولا غش ولا تدليس في الدين ، حيث كان أحوج الناس إلى التروي فيما يشتره ، فأرشده إليه ؛ لأنَّ الدين النصيحة .

واستدل به على جواز البيع بشرط الخيار ، وعلى جواز شرط الخيار للمشتري وحده ، وفيه : ما كان أهل ذلك العصر عليه من الرجوع إلى الحق ، وقبول خبر الواحد في الحقوق وغيرها .

وَأَمَّا الصُّلْحُ : فعلى ثلاثة أَضْرُبٍ : صُلْحٌ هُوَ حَاطِطَةٌ ، وَصُلْحٌ بِمَعْنَى الْبَيْعِ ، وَصُلْحٌ بِمَعْنَى الْإِجَارَةِ .

فَأَمَّا صُلْحُ الْحَاطِطَةِ : فَبِأَن يَدَّعِيَ عَلَيْهِ أَلْفًا ، فَيُقَرَّرَ لَهُ بِهَا ، ثُمَّ يَبْرِئُهُ مِنْ بَعْضِهَا ، وَيَأْخُذُ مِنْهُ الْبَاقِي ، فَلَا خِيَارَ فِيهِ ، كَالْإِبْرَاءِ .

وَأَمَّا صُلْحُ الْبَيْعِ : فَبِأَن يُعْطِيَهُ بِالْأَلْفِ عَيْنًا ، فَهَذَا بَيْعٌ يَثْبُتُ فِيهِ الْخِيَارَانِ ، كَالْبَيْعِ .

وَأَمَّا صُلْحُ الْإِجَارَةِ : فَبِأَن يُمْلِكَهُ مَنَفْعَةَ عَيْنٍ مِنْ أَعْيَانِ أَمْوَالِهِ بِالْأَلْفِ ، فَهَذَا كَالْإِجَارَةِ عَلَى مَا يَأْتِي .

وَأَمَّا الْحَوَالَةُ : فَلَا يَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الشَّرْطِ . وَفِي خِيَارِ الْمَجْلِسِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : يَثْبُتُ ؛ لِأَنَّهَا مَعَاوِضَةٌ فِي الْحَقِيقَةِ .

وَالثَّانِي : لَا يَثْبُتُ ؛ لِأَنَّهَا تَجْرِي مَجْرَى الْإِبْرَاءِ ، بِدَلِيلٍ : أَنَّهَا لَا تَصَحُّ بِلَفْظِ الْبَيْعِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ .

وَأَمَّا الضَّمَانُ وَالْكَفَالَةُ بِالْأَبْدَانِ : فَلَا يَثْبُتُ فِيهِمَا الْخِيَارَانِ ، لِأَنَّ الضَّامِنَ يَدْخُلُ فِيهِمَا مَتَطَوُّعًا مَعَ الرِّضَا بِالْعَيْنِ ، وَلِهَذَا يُقَالُ : الْكَفَالَةُ : أَوَّلُهَا نَدَامَةٌ ، وَأَوْسَطُهَا مَلَامَةٌ ، وَآخِرُهَا غَرَامَةٌ .

وَأَمَّا الْوَكَالَةُ وَالشَّرِكَةُ وَالْعَارِيَّةُ وَالْوَدِيعَةُ وَالْقِرَاضُ وَالْجُعَالَةُ : فَلَا يَثْبُتُ فِيهَا الْخِيَارَانِ ؛ لِأَنَّهَا عَقُودٌ جَائِزَةٌ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُوحًا مَتَى شَاءَ ، فَلَا مَعْنَى لِإِثْبَاتِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ فِيهَا وَخِيَارِ الشَّرْطِ .

وَأَمَّا الشُّفْعَةُ : فَلَا يَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الشَّرْطِ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَقْفُ عَلَى التَّرَاضِي . وَأَمَّا خِيَارُ الْمَجْلِسِ : فَلَا يَثْبُتُ لِلْمَشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ يُوْخَذُ مِنْهُ الشَّقْصُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ، وَهَلْ يَثْبُتُ لِلشَّفِيعِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : يَثْبُتُ لَهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَعَاوِضَةٌ .

وَالثَّانِي : لَا يَثْبُتُ لَهُ ، كَمَا لَا يَثْبُتُ لَهُ خِيَارُ الشَّرْطِ .

وَأَمَّا الْمُسَاقَاةُ وَالْإِجَارَةُ الْمَعْقُودَةُ عَلَى زَمَانٍ : فَلَا يَثْبُتُ فِيهِمَا خِيَارُ الشَّرْطِ ، وَهَلْ يَثْبُتُ فِيهِمَا خِيَارُ الْمَجْلَسِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : لَا يَثْبُتُ فِيهِمَا ، كَمَا لَا يَثْبُتُ فِيهِمَا خِيَارُ الشَّرْطِ .

وَالثَّانِي : يَثْبُتُ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّ قَدْرَهُ يَسِيرُ .

وَأَمَّا الْإِجَارَةُ فِي الذِّمَّةِ : فَمِثْلُ : أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ لِيَحْصُلَ لَهُ بِنَاءٌ حَائِطٌ ، أَوْ لِيَحْصُلَ لَهُ خِيَاطَةُ ثَوْبٍ^(١) : فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ :

أَحَدُهَا : لَا يَثْبُتُ فِيهَا الْخِيَارَانِ ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ عَقْدٌ عَلَى مَا لَمْ يُخْلَقْ ، وَذَلِكَ غَرَرٌ ؛ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُضَافَ إِلَيْهِ غَرَرُ الْخِيَارِ .

وَالثَّانِي : يَثْبُتَانِ ؛ لِأَنَّ بَمُضِيِّ الْمَدَّةِ لَا يَنْفَصِلُ^(٢) مِنَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ شَيْءٌ .

وَالثَّلَاثُ : يَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الْمَجْلَسِ ، وَلَا يَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الشَّرْطِ ، كَالسَّلَمِ .

وَأَمَّا الْوَقْفُ : فَلَا يَثْبُتُ فِيهِ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَةِ ، فَلَا يَثْبُتُ فِيهِ الْخِيَارُ ، كَالْعَتَقِ .

وَأَمَّا الْهَبَةُ : فَإِنَّهَا قَبْلَ الْقَبْضِ لَا تَلْزُمُ ، وَأَمَّا بَعْدَ الْقَبْضِ : فَإِنْ قَلْنَا : لَا تَقْتَضِي الثَّوَابَ . . لَمْ يَثْبُتْ فِيهَا خِيَارٌ . وَإِنْ قَلْنَا : تَقْتَضِي الثَّوَابَ . . فَحَكَى ابْنُ الصَّبَّاحِ : أَنَّ الشَّيْخَ أَبَا حَامِدٍ قَالَ : هَلْ يَثْبُتُ فِيهَا الْخِيَارَانِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : يَثْبُتَانِ ؛ لِأَنَّهَا مَعَاوِضَةٌ ، فَأَشْبَهَتْ الْبَيْعَ .

وَالثَّانِي : لَا يَثْبُتَانِ ؛ لِأَنَّهَا وَإِنْ كَانَتْ مَعَاوِضَةً ، فَلَيْسَ الْقَصْدُ مِنْهَا الْعَوَاضَ ، فَلَمْ يَثْبُتْ فِيهَا الْخِيَارُ ، كَالنِّكَاحِ^(٣) .

(١) فِي حَاشِيَةِ (س) : (الْإِجَارَةُ الْمَعِينَةُ : هِيَ الْمَتَعَلِّقَةُ بِالزَّمَانِ ، فَلَا يَدْخُلُهَا خِيَارُ الشَّرْطِ ؛ لِأَنَّ الْمُسَاقَاةَ وَالْإِجَارَةَ عَقْدَ مَنْفَعَةٍ ، وَالْمَنْفَعَةُ تُمْلِكُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ) .

(٢) فِي (م) : (يَنْقُصُ) .

(٣) لِأَنَّ الْهَبَةَ إِرْفَاقٌ وَإِحْسَانٌ ، فَلَا يَثْبُتُ بِمَقْتَضَاهَا الْخِيَارُ .

وقال القاضي أبو الطيب : لا يثبت فيها خيار الشرط ، وجهاً واحداً ، وفي خيار المجلس وجهان .

وأما الوصية : فلا يثبت فيها الخياران ؛ لأن الموصي بالخيار إلى أن يموت ، فإذا مات . . سقط خياره ، وكان الموصي له بالخيار إن كان معيناً إلى أن يقبل ، وهل يثبت له الخيار بعد القبول وقبل القبض ؟ فيه وجهان .

وأما النكاح : فلا خيار فيه ؛ لأنه لا يقصد منه العوض .

وأما الصداق : فأختلف أصحابنا فيه : فمنهم من قال : لا يثبت فيه الخيار ، ومنهم من قال : يثبت إذا شرط ، ونذكر ذلك في النكاح إن شاء الله تعالى .

وأما الخلع : فلا يثبت فيه خيار الشرط ، وفي خيار المجلس وجهان ، حكاهما ابن الصبّاح :

أحدهما : يثبت ؛ لأنه معاوضة ، فإذا فسخ . . بقي الطلاق رجعيّاً .

والثاني : لا يثبت ؛ لأن القصد منه الفرقة ، دون المال ، فأشبهه النكاح .

وأما الطلاق : فلا يثبت فيه الخيار ؛ لأنه إذا وقع لم يرتفع .

وأما السبق والرمي : فإن قلنا : إنهما كالجُعالة ، فهما عقدان جائزان . . فلا يثبت فيهما الخيار . وإن قلنا : إنهما كالإجارة . . فقد مضى حكمهما .

وأما القسمة : فإن كان فيها رد . . ثبت فيها الخياران ؛ لأنها بيع . وإن لم يكن فيها رد ، فإن كان الحاكم يقسمها . . فهي قسمة إجبار ، فلا خيار فيها . وإن اقتسم الشريكان بأنفسهما ، فإن قلنا : إنها إقرار الحقيين . . فلا خيار فيها ، وإن قلنا : إنها بيع . . ثبت فيها الخياران .

وأما العتق : فلا خيار فيه ؛ لأنه إسقاط حق . وكذلك التدبير لا يثبت فيه الخيار ؛ لأنه عتق بشرط .

وأما الكتابة : فلا خيار للسيد فيها ؛ لأنه يدخل فيها على وجه القرية ، ويعلم أنه مغبون من جهة المال ، وأما العبد : فله الخيار إلى أن يؤدي المال .

فرعٌ : [جواز خيار الشرط] :

وكلُّ عَقْدٍ صَحَّ فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ . . صَحَّ أَنْ يَشْتَرِطَا خِيَارَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي الثَّلَاثِ . . فَلَا أَنْ يَجُوزَ فِيهَا دُونَهَا أَوَّلَى .

قَالَ الزَّبِيرِيُّ : إِذَا قَالَ : بَعْتُكَ عَلَى أَنْ لِيَ الْخِيَارَ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ مِنَ الْغَدِ . . لَمْ يَجُزْ ، وَإِنْ قَالَ : إِلَى وَقْتِ طُلُوعِهَا . . جَازَ ؛ لِأَنَّ طُلُوعَ الشَّمْسِ مَجْهُولٌ^(١) ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَتَغَيَّمُ ، فَلَا تَطْلُعُ وَقْتَ طُلُوعِهَا^(٢) ، وَوَقْتُ طُلُوعِهَا لَا يَتَغَيَّرُ ، وَلَوْ قَالَ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ . . جَازَ ؛ لِأَنَّ الْغُرُوبَ سُقُوطُ الْقُرْصِ ، وَلَا مَانِعَ مِنْ ذَلِكَ كَمَا يَمْنَعُ الْغَيْمُ مِنْ طُلُوعِهَا .

وَإِنْ تَبَايَعَا بِالنَّهَارِ ، وَشَرَطَا الْخِيَارَ إِلَى اللَّيْلِ ، أَوْ تَبَايَعَا بِاللَّيْلِ ، وَشَرَطَا الْخِيَارَ إِلَى النَّهَارِ . . لَمْ يَدْخُلِ اللَّيْلُ وَالنَّهَارُ فِي الْخِيَارِ^(٣) .
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : (يَدْخُلَانِ) .

دَلِيلُنَا : أَنَّهَا مَدَّةٌ مُلْحَقَةٌ بِالْعَقْدِ ، فَلَا يَدْخُلُ حَدُّهَا فِي مَحْدُودِهَا ، كَالْأَجْلِ .

فرعٌ : [معرفة معنى لا خلافة] :

إِذَا قَالَ فِي بَيْعِهِ : « لَا خِلَافَةَ » ، قَالَ ابْنُ الْقَطَّانِ : فَإِنْ كَانَ عَالِمِينَ بِأَنَّ ذَلِكَ عِبَارَةٌ عَنْ خِيَارِ الثَّلَاثِ . . ثَبَتَ ، وَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ عَالِمًا بِذَلِكَ ، وَالْمُشْتَرِي جَاهِلًا بِهِ . . فَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : لَا يَثْبُتُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي ذَلِكَ ذِكْرُ الشَّرْطِ .

(١) أَي : بَرُوزِ قُرْصِهَا وَظُهُورِهِ لِلْعَيَانِ .

(٢) بِمَعْنَى : أَنَّهُ لَا يَظْهَرُ شِعَاعُهَا وَضَوْؤُهَا .

(٣) لَفْظُ إِلَى : يَفِيدُ الْوَصُولَ إِلَى الْغَايَةِ بِالْحَقِيقَةِ ، فَلَا يَدْخُلُ مَا بَعْدَهَا فِيهَا قَبْلَهَا ، وَتَكُونُ مَكَانِيَّةً وَزَمَانِيَّةً ، وَإِذَا كَانَتِ الْغَايَةُ مَنْفَصِلَةً عَنِ الْمَغْنِيَا . . فَلَا تَدْخُلُ إِلَّا بِقَرِينَةٍ ، وَإِنْ كَانَتْ مُتَّصِلَةً . . فَإِنَّ اسْمَ الْمَغْنِيَا يَتَنَاوَلُهَا ، فَتَدْخُلُ الْغَايَةُ فِيهَا ، وَتَسْمَى : غَايَةً مَدَّةً ؛ لِامْتِدَادِ الْحُكْمِ إِلَيْهَا .

والثاني : يلزمه ، ولا يُعذر في جهله ، كما إذا بايع محجوراً عليه . . لزمه حكم حَجْرِهِ وإن كان جاهلاً به .

فرع : [لا خيار فوق ثلاث] :

ولا يجوز أن يُشترط الخيار أكثر من ثلاثة أيام ، وبه قال أبو حنيفة .

وقال مالك : (يجوز أن يشترط من الخيار ما تدعو الحاجة إليه . فإن كان المبيع ثوباً . . جاز أن يشترط ساعة ، ولا يجوز أكثر ، وإن كان المبيع قرية أو ضيعة . . جاز أن يشترط ما تدعو الحاجة إليه من شهر أو أكثر) .

وقال ابن أبي ليلى ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وأحمد : (يجوز شرط الخيار ما شاء ، كالأجل) .

دليلنا : ما روي عن أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه وأرضاه : أنه قال : (ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحَبَّان بن مُنْقِذٍ - إنه كان ضريراً البصر - جعل له عهدة ثلاثة أيام ، إن رضي . . أخذ ، وإن سخط . . ترك)^(١) .

ولأنَّ الخيار غرر في العقد ، وإنما جُوزَ رخصةً ولأجل الحاجة ، فيجب أن يُتقدَّر بما تدعو الحاجة إليه غالباً ، والحاجة لا تدعو إلى أكثر من الثلاث في الغالب ؛ لأنه أوَّل حدِّ الكثرة ، وآخر حدِّ القلة ، ولهذا : (جُوزَ النَّبِيُّ ﷺ للمهاجر أن يُقيم بمكة ثلاثاً)^(٢) .

(١) أخرج خبر عمر الفاروق رضي الله عنه الدارقطني في « السنن » (٥٤ / ٣) ، وابن حزم في « المحلى » (٣٨٢ / ٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢٧٤ / ٥) في البيوع ، وقال البيهقي : وتفرد في إسناده ابن لهيعة ، وهو ضعيف .

(٢) أخرجه عن العلاء بن الحضرمي رضي الله عنه بألفاظ متقاربة البخاري (٣٩٣٣) في مناقب الأنصار ، ومسلم (١٣٥٢) في الحج ، وأبو داود (٢٠٢٢) في المناسك ، والترمذي (٩٤٩) في الحج ، والنسائي في « المجتبى » (١٤٥٤) و (١٤٥٥) في تقصير الصلاة ، وابن ماجه (١٠٧٣) في إقامة الصلاة . ومن ألفاظه : « ثلاث للمهاجر بعد الصَّدر » ، و : « يمكن للمهاجر بعد قضاء نسكه بمكة ثلاثاً » .

وأما الدليل على أن الثلاث يجوز شرطها في البيان^(١) ، وما يتوصل إلى معرفته في أقل من الثلاث : أن النبي ﷺ قال لِحَبَّانَ بْنِ مُنْقِدٍ : « وَلَكَ الْخِيَارُ ثَلَاثًا » . ولم يفرق .

وإن اشترى شيئاً يُسرَعُ إليه الفساد قبل أنقضاء الثلاث ، كالهريسة^(٢) وما أشبهها ، وشرط فيه خيار ثلاثة أيام . . فسمعتُ الفقيه زيد بن عبد الله اليفاعي^(٣) رحمه الله يقول : يحتمل وجهين : أحدهما : يبطل البيع . والثاني : يصح البيع . وإذا خيف عليها الفساد قبل أنقضاء الخيار . . بيعت ، وجعل ثمنها قائماً مقامها .

فرع : [إسقاط الزائد من الخيار] :

إذا شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام . . فسد البيع ، وإن أسقط ما زاد على الثلاث . . لم يحكم بصحة العقد ، وبه قال زُفر .

وقال أبو حنيفة : (إذا أسقط ما زاد على الثلاث بعد العقد . . صح البيع) .

دليلنا : أن العقد وقع فاسداً ، فلم يصح حتى يستأنف العقد ، كما لو باع درهماً بدرهمين ، ثم أسقط الدرهم الزائد بعد العقد .

وفي الحديث : أن الإقامة للمهاجر بمكة كانت حراماً ، وأبيحت لمن قصد لها الحج أو عمرة ، لكن لا يقيم بعد قضاء نسكه أكثر من ثلاثة أيام ، والإقامة ثلاثاً لا تخرج صاحبها عن حكم المسافر .

(١) في نسخة : (الثبات) ، وكلُّ بمعنى التبيين لحقيقة المشتري ، ولفظ النسختين يؤيده قوله تعالى : ﴿ إِنْ جَاءَكَ فَاسِقُ بَنِي إِسْرَءِيلَ فَانْهَهِ ﴾ [الحجرات : ٦] ، وفي قراءة الكسائي ، وحمزة ، وخلف من العشرة المشهورة : ﴿ فتثبتوا ﴾ .

(٢) الهريس : نوع من الطعام ، يتألف من حب القمح المدقوق بالمهراس واللحم والكروش ، فيطهى ويضاف إليه بعض التوابل .

(٣) سلف أنه من شيوخ المصنف العمراني ، وأنه قدم من مكة سنة اثنتي عشرة وخمسة مئة إلى الجند .

فرع : [جواز اشتراط الخيار لأحدهما] :

ويجوز أن يُشترط الخيار لأحدهما دون الآخر ، ويجوز أن يُشترط لأحدهما ثلاثاً ، ولأحدهما يوماً ، أو يومين ؛ لأن ذلك يجوز رفقا بهما ، فجاز ما تراضيا عليه من ذلك .

فإن شرطاً الخيار ، ثم اختاراً إمضاء العقد . . لزم العقد ، وأنقطع الخيار ، كما قلنا في خيار المجلس .

فرع : [جهالة مدة الخيار] :

وإن شرطاً في البيع خياراً مجهولاً . . بطل الشرط والبيع ، وبه قال أبو حنيفة .

وقال ابن أبي ليلى : الشرط باطل ، والبيع صحيح .

وقال ابن شبرمة : الشرط صحيح ، والبيع صحيح .

وقال مالك : (إذا اشترط الخيار ، ولم يُقدِّره . . صح) . وجعل لهما من الخيار قدر ما يُختبر به المبيع في العادة .

دليلنا : أنها مدة ملحقة بالعقد ، فلم يَجْزُ مع الجهل بها ، كالأجل .

فرع : [رضا وخيار الأجنبي] :

وإن قال : بعثك على رضا فلان . . قال الشيخ أبو حامد : فإنه يُسأل ، فإن قال : أردت به أن يكون الخيار لي وله على وجه النيابة . . صح ، وإن قال : أردت أن الخيار له دوني ، وكان ذلك مقدراً بثلاثة أيام فما دونها . . ففيه قولان :

أحدهما : لا يصح هذا الشرط ؛ لأنه حكم من أحكام العقد ، فلم يَجْزُ أن يُجعل إلى غيرهما ، كسائر أحكامه . فعلى هذا : يبطل البيع^(١) .

(١) في حاشية نسخة من الشاشي : (حكى أبو العباس : أن البيع صحيح ، والشرط فاسد) .

والثاني : يصحُّ الشرطُ ؛ لأنَّ شرطَ الخيارِ أُجيزَ هاهنا للأجنبيِّ رفقاَ بهما للحاجة ، وقد تدعو الحاجةُ إلى شرطِهِ للأجنبيِّ ، بأن يكونَ أعرفَ بالمتاعِ المبيعِ منه .

فإذا قلنا بهذا : ثبتَ الخيارُ للأجنبيِّ ، وهل يثبتُ للبائعِ ؟ فيه وجهان : أحدهما : يثبتُ له ؛ لأنَّهُ إذا ثبتَ للأجنبيِّ من قبْلِهِ . . فلأنَّ يثبتُ له أولى .

والثاني : لا يثبتُ ؛ لأنَّ ثبوتهُ بالشرطِ ، ولم يشترطْهُ إلا للأجنبيِّ^(١) .

فإن باعَ عبداً ، وشرطَ الخيارَ للعبدِ . . قال ابنُ الصَّبَّاحِ : فهو على القولين ، كما لو شرطَهُ للأجنبيِّ .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (إذا قال : بعْتُكَ هذه السِّلعةَ على أن أَسْتَشِيرَ فلاناً ، أو أَسْتَأْمِرَ فلاناً . . لم يكنْ له أن يَرُدَّ حتَّى يقولَ : قد أَسْتَأْمِرْتُ فلاناً ، فأمرني بالردِّ) .

فمن أصحابنا من قال : هذا على القولِ الذي يقولُ : إنَّهُ إذا شرطَ الخيارَ للأجنبيِّ . . صحَّ ، وكان له دونَ الذي شرطَ .

ومنهم من قال : له أن يَرُدَّ ، ويُجيزَ من غيرِ أن يَسْتَأْمِرَ فلاناً . ولم يذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ غيرَ هذا ؛ لأنَّ له أن يفسخَ من غيرِ ذكرِ الاستئمارِ ، فلا يسقطُ بذكرِ الاستئمارِ ، وتأولوا كلامَ الشافعيِّ رحمه الله تأويلين :

أحدهما : ليس له أن يَرُدَّ احتياطاً حتَّى يستشيرَهُ ، ويأمرَهُ ؛ لأنَّهُ ربَّما كانَ أعرفَ منه بالمتباعِ .

والثاني : ليس له أن يَرُدَّ ، ويقولَ : أَسْتَشِرْتُ فلاناً ، فأمرني بالردِّ ، إلا وقد فَعَلَ ؛ لئلا يكونَ كاذباً .

فإذا قلنا بالأوَّلِ . . فهل يجوزُ إطلاقُ هذا^(٢) ؟ فيه وجهان :

(١) في هامش (س) : (ظاهر هذا : جواز خيار الأجنبي من غير تحديد ، والمراد منه الثلاث . وهو الأصح .

ومن أصحابنا من قال : لم يذكر الثلاث ؛ لأن ذلك يجري مجرى خيار الرؤية ، فلا ثبوت له) .

(٢) يعني : الخيار المشروط للأجنبي .

أحدهما : يجوز إطلاقه ، ولا يكون مقدراً ، كخيار الرؤية لا يتوَقَّت .
والثاني - وهو المنصوص - : أنه لا يجوز إلا مؤقتاً ثلاثاً ، أو ما دونها^(١) ؛ لأنه
خيار شرط .

فرع : [ابتداء مدة الخيار] :

وإذا شرطاً في البيع خيار الثلاث . . ففي ابتداء مدته وجهان :
أحدهما - وهو الصحيح - : أنه من حين العقد ؛ لأنه مدة ملحقة بالعقد ، فكان
ابتدؤها من حين العقد ، كالأجل .

فعلى هذا : إذا أصطحبنا في مجلس العقد أربعة أيام . . كان الخيار لهما في مدة
الثلاث بالشرع والشرط ، وفيما بعد الثلاث بالشرع ، وإن شرطاً أن يكون ابتداء الثلاث
من حين التفريق . . بطل البيع ، وجهاً واحداً ؛ لأن ابتداء الخيار يكون مجهولاً .
والوجه الثاني : أن ابتداء خيار الشرط من حين التفريق ؛ لأن ما قبل ذلك الخيار
ثابت فيه بالشرع .

فعلى هذا : إذا أصطحبنا في مجلس البيع أربعة أيام ، ثم أفترقا قبل الفسخ أو
الإجازة . . فإن في الأربع الخيار ثابت فيها بالشرع ، وما بعدها الخيار ثابت فيها
بالشرط .

فإن أشرطنا على هذا أن يكون ابتداء خيار الشرط من حين العقد . . ففيه وجهان :
أحدهما : يصح الشرط والبيع ، وهو الصحيح ، لأن ابتداء الخيار يكون معلوماً .
والثاني : لا يصح الشرط ؛ لأنه يسقط موجب العقد ، وهل يبطل البيع ؟ فيه
وجهان مأخوذان ممن شرط إسقاط خيار المجلس في عقد البيع ، وقلنا : لا يصح
الشرط . . فهل يبطل البيع ؟ فيه وجهان ، وقد مضى ذكرهما .

(١) وهو الأصح .

فرعٌ : [قبض الثمن في زمن الخيار] :

لا يُكره نقد الثمن في خيار المجلس ، ولا في خيار الشرط ، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله عليه .

وقال مالك : (يكره ؛ لأنه يصير في معنى بيع وسلف ، ولأنه إذا نقده الثمن ، ثم تفاسخا . صار كأنه أقرضه ، فيجتمع بيع وقرض) .

دليلنا : أن هذا حكم من أحكام العقد ، فجاز في حال الخيار ، كالإجارة .

فإن باعه على أنه إن لم ينقذه الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما . . فإن هذا ليس بشرط للخيار ، بل هو شرط فاسد ، ويفسد به البيع .

وكذلك : إن قال البائع : بعثك على أني إذا رددت الثمن بعد الثلاث فلا بيع بيننا . . فإن هذا ليس بشرط للخيار ، بل هو شرط فاسد يبطل به البيع .

وقال أبو حنيفة : (يصح البيع ، ويكون في المسألة الأولى إثبات الخيار للمشتري وحده ، وفي الثانية إثبات الخيار للبائع وحده) .

دليلنا : أنه علق فسخ العقد على شرط ، فلم يصح ، كما لو علقه بقدوم زيد ، ولأنه إذا لم يجز تعليق تمامه على غرر . . لم يجز تعليق فسخه على غرر .

فرعٌ : [فسخ أحدهما الخيار] :

ومن ثبت له الخيار . . فله أن يفسخ بمحض من صاحبه وبغيته .

وقال أبو حنيفة : (لا يجوز بغيته صاحبه) .

دليلنا : أنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضى صاحبه ، فلم يفتقر إلى حضوره ، كالطلاق ، وفيه احتراز من الإقالة .

فإن كان المبيع جارية ، فأعتقها البائع في حال الخيار ، أو وطئها ، أو باعها ، أو وهبها ، أو أجرها . . فإن ذلك يكون اختياراً منه لفسخ البيع ؛ لأنه يملك الفسخ ، فجعل ذلك اختياراً للفسخ .

وإن أعتقها المشتري . . كان ذلك اختياراً منه لإمضاء البيع .
وإن باعها ، أو وطئها ، أو وهبها ، أو أجرها . . فهل يكون ذلك اختياراً منه
للإمضاء ؟ فيه وجهان :

[أحدهما] : قال أبو إسحاق : لا يكون اختياراً ؛ لأن ذلك لا يمنع الرد بالعيب .
والثاني - وهو الصحيح - : أنه يكون اختياراً للإمضاء ؛ لأن ذلك يفتقر إلى
المالك ، فكان اختياراً للإمضاء ، كالعتق .
وإن وطئها المشتري بحضرة البائع ، وهو ساكت . . فهل ينقطع خيار البائع بذلك ؟
فيه وجهان :

أحدهما : ينقطع خياره بذلك ؛ لأن رضاه بذلك اختياراً منه للإمضاء .
والثاني : لا ينقطع خياره بذلك ؛ لأنه لم يوجد منه إلا السكوت ، وذلك لا يسقط
حقه ، كما لو رأى رجلاً يحرق ثوبه ، وهو ساكت . . فإنه لا يسقط بذلك حقه .
وقال الصيمري : فإن قال البائع - في حال الخيار - : لا أبيع حتى تزيدني في
الثمن ، وقال المشتري : لا أفعل ، أو قال المشتري : لا أشتري حتى تُنقص لي من
الثمن ، وقال البائع : لا أفعل . . كان ذلك اختياراً للفسخ .
وهكذا : إذا طلب البائع حلول الثمن المؤجل ، أو طلب المشتري تأجيل الثمن
الحال . . كان ذلك فسخاً في حال الخيار . حكاة الصيمري .

فرع : [ركوب الدابة لا يبطل الخيار] :

وإن ركب الدابة من له الخيار في حال الخيار . . فهل يبطل خياره ؟ فيه وجهان ،
حكاهما في « الإبانة » [ق/٢٣٦] (١) :

أحدهما : يبطل ؛ لأن ذلك تصرف يفتقر إلى الملك .
والثاني : لا يبطل ؛ لأنه يحتمل أنه ركبها للتجربة ، فلا يبطل خياره بذلك .

(١) ذكره الفوراني في فصل : التصرفات في مدة الخيار .

فرعٌ : [مضي مدة الخيار] :

وإذا شرطَ خيارَ الثلاثِ ، فمضتِ الثلاثُ ، ولم يفسخا ، ولم يُجيزا . . . تمَّ العقدُ ، ولزمَ .

وقال مالك^(١) : (لا يلزم بمضي مدة الخيار) .

دليلنا : أنَّ شرطَ الخيارِ ثلاثاً يمنع من لزوم حكم العقد ، فإذا أنقضت . . . ثبت موجبُ العقد ، كالأجل إذا أنقضى . . . ثبت الدين ، ولأنَّ تركَ الفسخِ رضاءٌ بالعقد ، فلزمه .

مسألةٌ : [موت صاحب الخيار] :

وإذا أشرطَ الخيارَ في البيع ، فمات مَنْ لَهُ الخيارُ في أثناءِ الخيارِ . . . انتقل الخيارُ إلى وارثه^(٢) ، وبه قال مالك .

وقال الثوري ، وأبو حنيفة ، وأحمدُ رحمَةُ اللهِ عليهم : (يبطل خيارُهُ بموته) .

دليلنا : أنَّه خيارٌ ثابتٌ في معاوضةٍ محضَةٍ ، فقام الوارثُ فيه مقامَ المورثِ ، كالردِّ بالعيب .

فقولنا : (ثابتٌ) لأنَّه ليس لأحدٍ أَنْ يدفعَهُ عنه ، وفيه احترازٌ من خيارِ القبولِ في البيع ، فإنَّ البائعَ إذا قال : بعْتُكَ . . . فإنَّ الخيارَ في القبولِ قد ثبتَ للمشتري ، ولكنَّ للبائعِ أَنْ يدفعَهُ قبلَ القبولِ ، ويقول : قد أبطلتُ الإيجاب .

وقولنا : (في معاوضةٍ محضَةٍ) احترازٌ من المكاتبِ ، فإنَّه لو ماتَ لم يقمَ غيرهُ مقامَهُ في خيارِ الفسخِ .

إذا ثبتَ هذا : فإنَّ علَمَ الوارثُ بالبيع ، وبموتِ مورثِهِ عندَ موته . . . فله الخيارُ فيما

(١) المثبت من (م) و « المجموع » (١٨٥ / ٩) ، وفي نسخ : (أبو حنيفة) .

(٢) وذلك بخيار الشرط لا المجلس .

بقي من مُدَّة الخيار ، وإن لم يعلم بهما ، أو بأحدهما حتى مضت مُدَّة الخيار . . ففيه وجهان :

أحدهما : يثبت له الخيار في قدر ما بقي من مُدَّة الخيار من حين عِلْم ؛ لأنه لما أنتقل الخيار إلى غير مَنْ شرط له بالموت . . وجب أن ينتقل إلى غير الزمان الذي شرط فيه .

والثاني : يثبت له الخيار على الفور ؛ لأنَّ المدة التي شرط فيها الخيار قد فاتت ، فسقطت ، وبقي الخيار ، فكان على الفور^(١) ، كالرد بالعيب .

فرع : [موت أحد المتعاقدين في المجلس] :

وإن مات المتبايعان ، أو أحدهما في مجلس البيع قبل التفريق أو التخاير . . فنصر الشافعي رحمه الله في أكثر كتبه : (أن الخيار لا يبطل ، وينتقل إلى الوارث) .

وقال في (كتاب المكاتب) : (إذا باع المكاتب شيئاً ، أو اشترى شيئاً ، ثم مات في مجلس البيع قبل التفريق أو التخاير . . وجب البيع) .

وظاهر هذا : أن الخيار يبطل بموته ، واختلف أصحابنا فيهما على ثلاث طرق :

فـ [الطريق الأول] : منهم من قال : لا يبطل الخيار في الحر ، ولا في المكاتب ، قولاً واحداً . وقوله في (المكاتب) : (وجب البيع) أراد : أنه لا يبطل البيع ، كما تبطل الكتابة ، وقصد به الرد على قوم قالوا : يبطل البيع .

و[الثاني] : منهم من قال : بل أراد : أنه يبطل الخيار في بيع المكاتب ، ولا يبطل في حق غيره على ظاهر النصين . والفرق بينهما : أن السيد ليس بوارث للمكاتب ،

(١) قال في « المجموع » (١٩٥ / ٩) : أصحابهما : يكون على الفور . وزاد وجهين هما : أحدهما : يبقى الخيار ما دام المجلس الذي بلغه فيه الخبر . حكاه القفال ، والرويانى ، وآخرون . والثاني : يسقط الخيار ، ويلزم البيع بمجرد مضي المدة . وبه جزم الماوردي ، وهذا شاذ مردود .

وإنما يعودُ المكاتبُ رقيقاً ، فيستحقُّ السيّدُ بحقِّ المِلِكِ ، فلا ينوبُ منابَهُ في الخيارِ ، بخلافِ الحرِّ .

و [الثالث] : منهم مَنْ نقلَ جوابَهُ في كلِّ واحدةٍ منهما إلى الأُخْرَى ، وخرَجَهُما على قولين :

أحدهما : يبطلُ ؛ لأنَّهُ إذا بطلَ بالتفرُّقِ . . فلأنَّ يبطلُ بالموتِ أولى .

والثاني : لا يبطلُ ، وهو الصحيحُ ؛ لأنَّ خيارَ المجلسِ أكْدُ مِنْ خيارِ الشرطِ ؛ لأنَّهُ يثبتُ بمقتضى العقدِ ، وخيارُ الشرطِ لا يثبتُ إلّا بالشرطِ ، فإذا لم يبطلْ خيارُ الشرطِ بالموتِ . . فلأنَّ لا يبطلُ خيارُ المجلسِ أولى .

فعلى هذا : إذا كانَ الوارِثُ حاضراً في مجلسِ البيعِ^(١) . . ثبتَ لَهُ الخيارُ إلى أنْ يتفرَّقا عن مجلسيهما ، أو يتخايرا ، وإن كانَ غائباً عن مجلسِ البيعِ ، وبلغَهُ موتُ مورثِهِ والبيعُ . . ففيهِ وجهان :

أحدهما - وهو المشهورُ - : أنَّ لَهُ الخيارَ إلى أنْ يفارقَ مجلسَهُ الذي هو فيه ، فإنْ فارقه قبلَ أنْ يفسخَ ، أو قامَ الثاني من المتبايعين مِنْ مجلسِهِ . . لزمَ العقدُ .

والثاني - حكاةُ ابنِ الصَّبَّاحِ - : أنَّ الخيارَ للوارِثِ إذا نظَرَ إلى السلعةِ ليعرفَ الحظَّ في الفسخِ ، أو الإجازةِ .

وإنْ ورِثَ خيارَ المجلسِ جماعةً ، وكانوا في مجلسٍ واحدٍ ، أو مجالسَ . . نظرت :

فإنْ فارقوا جميعاً مجلسَهُم ، أو مجالسَهُم . . لزمَ العقدُ في حقِّهم .

وإنْ فارقوا مجلسَهُم ، أو مجالسَهُم إلّا واحداً . . لم يلزمَ العقدُ ؛ لأنَّهُ لم يحصلْ تمامُ الافتراقِ ؛ لأنَّهُم ينوبون جميعاً منابَ الميِّتِ ، فإنْ اختارَ واحدٌ الإجازةَ ، واختارَ الباقيون الفسخَ . . ففيهِ وجهان ، حكاهما ابنُ الصَّبَّاحِ :

(١) في هامش نسخة : (والسلعة غائبة) .

أحدهما : يُقدَّم الفسخُ ، كالمُتعاقدَيْنِ إذا اُختارَ أحدهما الفسخُ ، والآخرُ الإجازة .

والثاني : لا يفسخُ بقولِ بعضهم ، كما لا يلزمُ بتفرُّقِ بعضهم .
وإن اُختارَ بعضهم فسخَ نصيبه فيه . . لم يكنْ له ذلك ، كما لو فسخَ المورثُ البيعَ في بعضِ المبيع .

مسألة : [وقت انتقال الملك في الخيار] :

وفي الوقتِ الذي ينتقلُ الملكُ فيه إلى المشتري في البيعِ الذي فيه خيارُ المجلسِ ، أو خيارُ الشرطِ ، ثلاثة أقوالٍ ، سواءً كانَ الخيارُ لهما أو لأحدهما :

أحدها : أنَّه لا ينتقلُ إلا بشرطينِ : العقدُ ، وأنقطاعَ الخيارِ ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « كُلُّ مُتَبَايَعَيْنِ فَلَا بَيْعَ بَيْنَهُمَا مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا »^(١) . ومعلومٌ أنَّه لم يُردْ به : أنَّه لا عقدَ بينهما ؛ لأنَّ العقدَ قد وجدَ ، فعلمَ أنَّه أرادَ : لا حُكْمَ للبيعِ بينهما ما لم يتفرَّقا ، فثبتَ أنَّ المشتريَ لم يملكْ ، ولأنَّ البائعَ لمَّا ملكَ أن يفسخَ مع سلامة الثمنِ . . دلَّ على أنَّ المشتريَ لم يملكْ أصله بأصلِ القبولِ^(٢) .

فقولنا : (مع سلامة الثمنِ) احترازٌ من البائعِ إذا وجدَ بالثمنِ عيباً .

والقولُ الثاني : أنَّ الملكَ موقوفٌ مُراعى ، فإن مضتِ المدَّةُ ، ولم يفسخا . . تبَيَّنَا أنَّ المشتريَ ملكَ بنفسِ العقدِ ، وإن فسخا . . تبَيَّنَا أنَّه لم يملكْ ، وأنَّ الملكَ كانَ للبائعِ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يُقالَ : إنَّ المشتريَ قد ملكَ بالعقدِ ؛ لأنَّ للبائعِ أن يفسخَ البيعَ ويزيله ، ولا يجوزُ أن يُقالَ : إنَّ الملكَ لم يُزلْ عن البائعِ ؛ لأنَّ سببَ زوالِ الملكِ هو العقدُ ، وقد وُجدَ ، فلم يبقَ إلا أن نقولَ إنَّه موقوفٌ مُراعى .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : وهذا أضعفُ الأقوالِ .

(١) أخرجه عن ابن عمر الفاروق رضي الله عنهما البخاري (٢١١٣) ، ومسلم (١٥٣١) (٤٦)

في البيوع ، بلفظ : « كلُّ بَيَّعَيْنِ لَا بَيْعَ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَتَفَرَّقَا ، إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ » .

(٢) في نسخة : (أصالة ما قبل) .

والقول الثالث : أَنَّ الْمِلْكَ يَنْتَقِلُ إِلَى الْمُشْتَرِي بِنَفْسِ الْعَقْدِ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ . فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ » ^(١) .

فظاهرُ هذا : أَنَّهُ إِذَا أُشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ . . كَانَ لَهُ بِالْشَرْطِ ^(٢) وَالْعَقْدِ ، فَمَنْ قَالَ : إِنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ بِالْعَقْدِ وَالشَّرْطِ . . فَقَدْ خَالَفَ ظَاهِرَ الْخَبَرِ ، وَلِأَنَّهُ مُعَاوِضَةٌ تُوجِبُ التَّمْلِيكَ ، فَمِلْكُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ كَالْمَهْرِ فِي النِّكَاحِ ، وَفِيهِ أَحْتَرَأُ مِنَ الْكِتَابَةِ .

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ : وَهَذَا أَصَحُّ الْأَقْوَالِ .

وَأَمَّا صَاحِبُ « الْإِبَانَةِ » [ق/٢٣٦] فَقَالَ : الصَّحِيحُ : إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِهَمَا . . فَالْمِلْكُ مَوْقُوفٌ ، وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا . . فَالْمِلْكُ لِمَنْ لَهُ الْخِيَارُ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : (إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِهَمَا ، أَوْ لِلْبَائِعِ . . لَمْ يَمْلِكِ الْمُشْتَرِي إِلَّا بِأَنْقِضَاءِ الْخِيَارِ ، فَإِذَا مَضَى الْخِيَارُ زَالَ مِلْكُ الْبَائِعِ ، وَمَلَكَ الْمُشْتَرِي بِالْعَقْدِ السَّابِقِ ، وَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ . . فَالْمِلْكُ قَدْ زَالَ عَنِ الْبَائِعِ ، وَلَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى الْمُشْتَرِي حَتَّى تَمْضِيَ مُدَّةُ الْخِيَارِ ، فَإِذَا مَضَتْ . . مَلَكَ الْمُشْتَرِي بِالْعَقْدِ السَّابِقِ) . وَتَوْجِيهِ الْأَقْوَالِ دَلِيلٌ عَلَيْهِ .

إِذَا ثَبَتَ هَذَا : فَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ جَارِيَةً ، فَأَعْتَقَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ أَنْقِضَاءِ الْخِيَارِ . . فَقَدْ ذَكَرْنَا : أَنَّهُ يَكُونُ اخْتِيَارًا مِنْهُ لِلْفَسْخِ ، وَيَنْفِذُ عِتْقَهُ عَلَى الْأَقْوَالِ كُلِّهَا ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ بَاقِيَةً عَلَى مِلْكِهِ . . فَقَدْ أَعْتَقَ مِلْكَهُ ، وَإِنْ قَلْنَا : إِنَّهَا فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي ، إِلَّا أَنَّ الْبَائِعَ يَمْلِكُ الْفَسْخَ ، فَجَعَلَ الْعِتْقَ فُسْخًا . . فَيَنْفِذُ ، وَإِنْ أَعْتَقَهَا الْمُشْتَرِي بغيرِ إِذْنِ الْبَائِعِ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ اخْتِيَارًا مِنْهُ لِلْإِمْضَاءِ ، وَهَلْ يَنْفِذُ عِتْقَهُ ؟ يُنْظَرُ فِي الْبَائِعِ :

(١) طرف حديث أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٢٣٧٩) في الشرب والمساقاة ، ومسلم (١٥٤٣) (٨٠) ، وأبو داود (٣٤٣٣) ، والترمذي (١٢٤٤) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٦٣٦) وفي « الكبرى » (٦٢٣٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢١١) في التجارات ، وطرفه : « من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر . . » وفي الباب بلفظه :

عن جابر رضي الله عنه رواه أبو داود (٣٤٣٥) في البيوع

(٢) في (س) : (بالشرع) .

فإن أختارَ إجازةَ البيعِ بعدَ عتقِ المشتري ، فإن قلنا : إنَّ المشتريَ يملكُ بنفسِ العقدِ ، أو المِلْكُ موقوفٌ . . نفذَ عِتْقُهُ ؛ لأنَّهُ صادفَ ملكَهُ . وإن قلنا : إنَّهُ لا يملكُ إلاَّ بشرطين . . لم ينفذَ عِتْقُهُ ؛ لأنَّهُ أعتقَ قبلَ أن يملكَ .

وإن أختارَ البائعُ الفسخَ بعدَ عتقِ المشتري ، فإن قلنا : إنَّ المشتريَ لا يملكُ إلاَّ بشرطين ، أو قلنا : المِلْكُ موقوفٌ . . لم ينفذَ عِتْقُهُ ؛ لأنَّهُ لم يُصادفَ ملكَهُ . وإن قلنا : إنَّهُ يملكُ بنفسِ العقدِ . . فالمنصوصُ وهو قولُ الأكثرينَ مِنْ أصحابنا : (إنَّهُ لا ينفذُ عِتْقُهُ) ؛ لأنَّهُ أعتقَ ما لم يَتِمَّ ملكُهُ عليه ؛ لأنَّ للبائعِ الفسخَ ، ولأنَّ عتقَ المشتريَ إجازةً ، وفسخَ البائعِ فسخٌ ، وإن وُجدَ مِنْ أحدهما الفسخُ ، ومِن الآخرِ الإجازةُ . . قُدِّمَ الفسخُ وإن كان متأخراً .

وحكى الشيخُ أبو حامدٍ : أنَّ أبا العباسِ بنَ سُرَيْجٍ قالَ : ينفذُ عِتْقُهُ ، ولم يفصلَ بينَ الموسرِ والمُعسرِ . وأختارَهُ الشيخُ أبو حامدٍ ؛ لأنَّ عِتْقَهُ صادفَ ملكَهُ ، كما لو أجازَ البائعُ البيعَ .

وأما القاضي أبو الطيبِ : فقالَ : إنما ينفذُ العِتْقُ عندَ أبي العباسِ إذا كانَ المشتريَ موسراً ، وإن كانَ معسراً . . لم ينفذَ ، ولم يذكرْ في « المذهبِ » و« الشاملِ » عَنْ أَبِي العباسِ غيرَ هذا .

فإن قلنا بالمنصوصِ . . أخذَ البائعُ عبدهُ ، وإن قلنا بقولِ أبي العباسِ . . ففيما يرجعُ بِهِ البائعُ وجهانِ :

أحدهما : أنَّه يرجعُ بقيمةَ العبدِ ؛ لأنَّ البيعَ قد أنفسخَ في العبدِ ، وتعدَّرَ الرجوعُ إلى عينِ العبدِ ، فرجعَ إلى قيمتهِ ، كما لو تلفَ .

والثاني : يرجعُ إلى الثمنِ ، فيكونُ العِتْقُ هاهنا مقررّاً للبيعِ ، ومُبطلاً للفسخِ ، والأوَّلُ أظهرُ .

وإن أعتقَ المشتريَ العبدَ بإذنِ البائعِ . . نفذَ عِتْقُهُ ، وبطلَ خيارُهُما ؛ لأنَّهُما قد رَضيا بإمضاءِ البيعِ .

فرع : [شراء من يعتق عليه] :

إذا أشتري مَنْ يَعْتَقُ عليه ، كوالده ، أو ولده^(١) . . فهل يَعْتَقُ عليه قبل أنقضاء الخيار ؟

قال ابن الصَّبَّاح : يجري ذلك مَجْرَى المشتري إذا أشتري جاريةً فأعتقها قبل أنقضاء الخيار ، على التفصيل الذي ذكرناه .

فرع : [العتق في الخيار] :

إذا أشتري عبداً بِأَمَةٍ ، وأشترطاً الخيارَ للمشتري وحده ، فإن أعتق المشتري الجارية في حال الخيار . . نفذ عتقه ، وكان فسخاً للبيع ، وإن أعتق العبد . . نفذ عتقه ، وكان اختياراً لإمضاء البيع ، وإن أعتقهما معاً في حالة واحدة . . لم يعتقا جميعاً .

قال القاضي أبو الطيب : وهذه من النواذر في أنه يملك عتق كل واحد منهما على الانفراد ، وإذا أعتقهما معاً . . عتق أحدهما بعينه .

وقال أبو حنيفة : (يعتقان) . وهذا ليس بصحيح ؛ لأنه لا يملك إعتاق أحدهما بعد الآخر ، فلم يملك الجمع بينهما ، كعبد وعبد غيره .

فإذا ثبت هذا : فأيهما يعتق عليه ؟ فيه وجهان :

أحدهما - وهو قول ابن الحَدَّاد ، واختيار أكثر أصحابنا - أنه يعتق العبد الذي أشتراه ؛ لأن عتقه للعبد إمضاءً ، وعتقه للأمة فسخ .

وإذا اجتمع في حق مَنْ لَهُ الخيار ما يوجب الفسخ والإتمام . . كان الإتمام أولى ؛ لأن الإتمام حق عليه لصاحبه ، ولأن عتق الأمة يترتب على فسخ البيع ، وعتق العبد

(١) في هامش نسخة : (قال الفوراني في « الإبانة » : لو اشتري أباه . . لا يثبت خيار المكان ، ولا خيار الشرط . وقال الأودني ، والغزالي : يشتان) .

لا يترتب على واسطة ، فإذا كان كذلك . . كان العتق يسبق إلى العبد بلا واسطة قبل الأمة ، فعتق ، ولم تعتق الأمة .

والوجه الثاني - ولم يذكر ابن الصبّاغ غيره - : أنه يعتق عليه ما باع ؛ لأن عتقه لما باع فسخ ، ولما اشترى إجازة ، وإذا اجتمع الفسخ والإجازة . . قُدّم الفسخ .

فرع : [التصرف يلغي الخيار] :

وإن باع البائع المبيع ، أو وهبه في مدة الخيار . . كان ذلك اختياراً لفسخ البيع الأول ، وصح بيعه الثاني .

وإن باع المشتري ، أو وهبه ، فإن كان بغير رضا البائع ، والخيار لهما ، فإن فسخ البائع البيع . . أنفسخ البيع الأول ، ولم يصح البيع الثاني ؛ لأن له حق الفسخ . وإن أجاز البائع البيع ، فإن قلنا : إن المشتري لا يملك إلا بشرطين . . لم يصح بيعه . وإن قلنا : إنه يملك بنفس العقد أو الملك موقوف . . فهل يصح بيعه ؟ فيه وجهان : أحدهما : يصح بيعه ؛ لأنه صادف ملكه .

والثاني : لا يصح ؛ لأنه باع عيناً تعلق بها حق غيره ، بغير إذنه . . فلم يصح ، كالراهن إذا باع الرهن .

وإن باعه المشتري ، أو وهبه بإذن البائع . . ففيه وجهان :

أحدهما : لا يصح بيعه ؛ لأنه ابتداء به قبل أن يتم ملكه عليه .

والثاني : يصح بيعه ؛ لأن المنع من التصرف لحق البائع ، وقد رضي^(١) .

قال ابن الصبّاغ : وعلى الوجهين جميعاً قد لزم البيع الأول ، وسقط الخيار فيه .

وإن كان الخيار للمشتري وحده ، فباع ، أو وهب . . قال المسعودي [في « الإبانة »

ق/٢٣٦] : فيه ثلاثة أوجه :

(١) في حاشية نسخة : (إذا باع المشتري بإذن البائع . . صح البيع ، وجهاً واحداً ، ولزم الطرفين) .

أحدها - وهو الأصح - : أَنَّهُ يَبْطُلُ الْخِيَارُ فِي الْأَوَّلِ ، وَيَصَحُّ فِي الثَّانِي .

والثاني : لَا يَبْطُلُ الْخِيَارُ فِي الْأَوَّلِ ، وَلَا يَصَحُّ الْبَيْعُ الثَّانِي .

والثالث : يَبْطُلُ الْخِيَارُ فِي الْأَوَّلِ ، وَلَا يَصَحُّ فِي الثَّانِي ^(١) .

مسألة : [وطء الجارية زمن الخيار] :

وإنَّ كَانَ الْمَبِيعُ جَارِيَةً ، وَبَيْنَهُمَا الْخِيَارُ ، فَأَرَادَ أَنْ يَطَّأَهَا الْبَائِعُ فِي حَالِ الْخِيَارِ . .
لَمْ يُمْنَعْ مِنْ وَطْئِهَا ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهَا فِي أَحَدِ الْأَقْوَالِ ، وَعَلَى الْقَوْلِ الَّذِي يَقُولُ :
لَا يَمْلِكُهَا إِلَّا أَنَّهُ يَمْلِكُ الْفَسْخَ ، فَإِذَا وَطَّئَهَا . . كَانَ ذَلِكَ اخْتِيَاراً لِلْفَسْخِ . وَإِنْ أَرَادَ
الْمُشْتَرِي وَطَّأَهَا . . لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا عَلَى مِلْكِ الْبَائِعِ فِي بَعْضِ الْأَقْوَالِ ، وَفِي
بَعْضِهَا عَلَى مِلْكِ الْمُشْتَرِي ، إِلَّا أَنَّهُ مِلْكٌ غَيْرُ تَامٍّ ؛ لِأَنَّ لِلْبَائِعِ أَنْ يُزِيلَ مِلْكَهُ ، وَالْوَطْءُ
لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي مِلْكٍ تَامٍّ .

قَالَ الصِّمَرِيُّ : فَإِنْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ ، وَأَرَادَ وَطَّأَهَا قَبْلَ أَنْقِضَاءِ الْخِيَارِ . . قَالَ
الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ : (لَمْ يَحِلَّ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي أَيُّهَا بِالْمِلْكِ ، أَمْ
بِالزَّوْجِيَّةِ ؟) .

وَحَكَى الشَّاشِيُّ فِي « حَلِيَةِ الْعُلَمَاءِ » وَجْهًا آخَرَ : أَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ . . وَلَيْسَ بِشَيْءٍ .

فَإِنْ قَالَ لَهَا بَعْدَ الشَّرَاءِ ، وَقَبْلَ أَنْقِضَاءِ الْخِيَارِ : أَنْتِ طَالِقٌ ، فَإِنْ أَمْضَى الْعَقْدَ ، فَإِنْ
قُلْنَا : إِنَّهُ يَمْلِكُ بِالْعَقْدِ ، أَوِ الْمِلْكُ مَوْقُوفٌ . . لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ لَا يَمْلِكُ
إِلَّا بِشَرْطَيْنِ . . وَقَعَ طَلَاقُهُ .

وَإِنْ فَسَخَا الْبَيْعَ ، فَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ ، أَوِ الْمِلْكُ مَوْقُوفٌ . . وَقَعَ
طَلَاقُهُ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ يَمْلِكُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ . . فَهَلْ يَقَعُ طَلَاقُهُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، حَكَاهُمَا
الصِّمَرِيُّ .

(١) فِي هَامِشِ نَسْخَةٍ : (هَذَا إِذَا قِيلَ : الْمَلِكُ لَهُ دُونَ الْبَائِعِ) .

فرع : [وطء الجارية المشتراة] :

إذا كان المبيع جارية ، فوطئها المشتري في حال الخيار ، وأحبَّلها . . تعلق بذلك سبعة أحكام : أربعة غير مبنية على الأقوال ، وثلاثة مبنية عليها .

فأما الأربعة : فلا يجب على المشتري حدٌ ؛ لأنه يملكها في بعض الأقوال ، وله شبهة ملك في بعضها ، ويكون الولد ثابت النسب منه ، لأنَّ الحدَّ إذا لم يجب . . ثبت النسب ، ويكون الولد حرّاً ؛ لأنَّ الجارية إمَّا ملكه أو له فيها شبهة ملك ، وهل ينقطع خياره بذلك ؟ فيه وجهان ، مضى ذكرهما .

وأما المهر ، وقيمة الولد ، وكون الجارية أمّ ولد . . فمبنية على الأقوال ، ثمَّ ينظر فيه :

فإنَّ أمضى البائع البيع ، فإنَّ قلنا : إنَّ المشتري يملك بنفس العقد ، أو قلنا : إنَّ الملك موقوف . . لم يجب على المشتري المهر ، ولا يلزمه قيمة الولد ، وتصير الجارية أمّ ولد ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ وطأه صادف ملكه . وإنَّ قلنا : إنَّ المشتري لا يملك إلاَّ بشرطين . . فقال الشيخ أبو حامد ، والبغداديون من أصحابنا : وجب عليه المهر ؛ لأنه وطئها وهي في ملك غيره .

وحكى في « المهدب » ، عن أبي إسحاق المروزي : أنه لا يجب عليه المهر على هذا القول .

وقال المسعودي [في « الإبانة » ق/٢٣٧] : في وجوب المهر على هذا القول وجهان ، بناء على أنَّ الاعتبار في الحال أو المال ، وهل يجب عليه قيمة الولد ؟ فيه وجهان بناء على القولين في الحمل ، هل له حكم ؟ فإنَّ قلنا : للحمل حكم . . وجبت قيمته ؛ لأنَّ العلق^(١) كان في ملك البائع ، وإنَّ قلنا : لا حكم له . . لم يجب ؛ لأنَّ الوضع في ملك المشتري ، ولا تصير الجارية أمّ ولد له في الحال ، وهل تصير أمّ ولد إذا ملكها ؟ فيه قولان ، بناء على القولين فيمن استولد جارية غيره بشبهة .

(١) العلق : الحبل .

وإن فسخ البائع البيع ، فإن قلنا : إن المِلْك ينتقل إلى المشتري بشرطين ، أو قلنا : إنه موقوفٌ . . وجب عليه المهر ؛ لأن وطأه صادف ملك البائع ، ولا تصير الجارية أم ولد له في الحال ، وهل تصير أم ولد له إذا وطئها^(١) ؟ فيه قولان . وإن قلنا : إن المِلْك ينتقل إلى المشتري بنفس العقد . . فهل يجب عليه المهر ؟ فيه وجهان :

أصحهما : أنه لا يجب ؛ لأن الوطاء صادف ملكه .

والثاني : يجب ؛ لأنها وإن كانت ملكه إلا أن حق البائع متعلق بها ، ولا تصير الجارية أم ولد له على المنصوص ، فإن ملكها . . صارت أم ولد له ، قولاً واحداً ، وعلى قول أبي العباس : تصير أم ولد له في الحال ، وهل يجب عليه قيمتها ، أو الثمن المسمى ؟ فيه وجهان ، كما قلنا في العتق .

مسألة : [نماء الجارية والبهيمة في الخيار] :

فإن أشتري جارية ، أو بهيمة حاملاً ، فولدت في مدة الخيار . . فلمن يكون الولد ؟ يُبنى ذلك على أصليين :

أحدهما : الأقوال في انتقال المِلْك ، وقد مضى توجيهها .

والثاني : الحمل هل له حكم ، أو يأخذ قسطاً من الثمن ؟ وفي ذلك قولان :

أحدهما : لا حكم له ، ولا يأخذ قسطاً من الثمن ؛ لأنه جزء متصل بها ، فلم يأخذ قسطاً من الثمن ، كسائر الأعضاء ، ولأنه لو قال لجاريته الحامل : يدك حرة . . لعتقت ، وعتق حملها ، فدل على : أن الحمل كسائر أعضائها .

والثاني : له حكم ، ويأخذ قسطاً من الثمن ، وهو الصحيح ؛ لأن ما أخذ قسطاً من الثمن بعد الانفصال . . أخذ قسطاً من الثمن قبل الانفصال ، كاللبن ، ولأنه لو قال لجاريته الحامل : حملك حر . . لعتق الحمل ، ولم تعتق الجارية ، ولو كان كعضو منها . . لعتقت الجارية ، كما إذا أعتق عضواً منها .

(١) في نسخ : (ملكها) .

فإذا قلنا بهذا : فالحملُ مع الأمِّ كالعينين المبيعتين ، فإن أمضيا البيع . . كانا للمشتري ، وإن فسخا البيع . . كانا للبائع .

وإن قلنا : لا حكم للحمل ، قال الشيخ أبو حامد : فالحكم فيه وفي الكسب واحد ، فيُنظر فيه :

فإن أجازا البيع ، فإن قلنا : إن المشتري يملك بنفس العقد ، أو قلنا : إن الملك موقوف . . فالولد والكسب للمشتري ؛ لأنه حدث في ملكه . وإن قلنا : إنه لا يملك إلا بشرطين . . ففيه وجهان : حكاهما ابن الصبّاح في « الشامل » :

أحدهما - وهو قول أكثر أصحابنا ، ولم يذكر في « التعليق » غيره - : أن الولد والكسب للبائع ؛ لأنهما حدثا في ملكه .

والثاني - وهو قول أبي علي الطبري - : أنهما للمشتري تبعاً للأم . وليس بشيء .

وإن فسخا البيع ، فإن قلنا : إن المشتري لا يملك إلا بشرطين ، أو قلنا : الملك موقوف . . فالولد والكسب للبائع ؛ لأنهما حدثا في ملكه . وإن قلنا : ينتقل الملك بنفس العقد . . ففيه وجهان :

أحدهما - وهو قول أبي إسحاق - : أنهما للبائع ؛ لأن عتق المشتري لا ينفذ على هذا .

والثاني - وهو الصحيح - : أنهما للمشتري ؛ لأنهما نماء ملكه ، ويخالف العتق ، فإن العتق لا ينفذ إلا في ملك تام ، ألا ترى أن المكاتب لا ينفذ عتقه ، ويتبعه ولده وإن ضعف ملكه .

مسألة : [تلف المشتري في مدة الخيار] :

وإن أشتري عينا بشرط الخيار ، فقبضها ، ثم تلفت في مدة الخيار . . فحكى القاضي أبو الطيب : أن الشافعي نص في بعض كتبه : (أن البيع يفسخ ، ويجب على المشتري القيمة)^(١) . وقال في (الصداق) : (يلزمه الثمن) . قال القاضي أبو

(١) لأجل تلفها في يده ، ووجه الانفساخ علة الخيار للبائع ؛ لأن قبضه كعدم قبضه .

الطيب : ويحتمل أنه أراد بالثمن : القيمة ، ويحتمل أنه أراد : إذا كان الخيار للمشتري وحده ، وقلنا : يملك بنفس العقد .

وذكر الشيخ أبو حامد : أن الخيار لا يسقط ، فإن فسخا البيع أو أحدهما . . وجب على المشتري القيمة ؛ لأن العين تلفت في يده ، وإن أمضيا البيع ، أو سكتا حتى أنقضى زمان الخيار ، فإن قلنا : إن المشتري ملك بالعقد ، أو قلنا : الملك موقوف . . فقد تلف المبيع على ملك المشتري ، فيستقر عليه الثمن . وإن قلنا : إنه لا يملك إلا بشرطين . . ففيه وجهان :

أحدهما - وهو قول أكثر أصحابنا - : أنه يجب على المشتري القيمة ؛ لأنه تلف في يده ، وهو ملك للبائع ، فهو كالمقبوض بالسؤم إذا تلف في يده .

والثاني - حكاه ابن الصبّاغ عن الشيخ أبي حامد - : أنه يجب عليه الثمن ؛ لأنه مُسمّى ثبت بالعقد ، فلم يسقط مع بقاء العقد ، ولأن القبض إذا وقع . . استقر به البيع ، فلم يفسخ بهلاك المبيع

قال ابن الصبّاغ : والأوّل أصح ؛ لأن المبيع إذا تلف في ملك البائع . . لا يجوز أن ينتقل إلى المشتري . وقوله : إن العقد يستقر بالقبض ، فغير صحيح ؛ لأنه لا يستقر مع بقاء الخيار .

وبالله التوفيق

* * *

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه

لا يجوز بيع الكلب ، سواء كان معلماً أو غير معلّم ، ولا يجب على مُتْلِفِهِ قيمته ،
وبه قال الحسن ، وربيعه ، وحمّاذ ، وأحمد^(١) رحمه الله عليهم .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : (يجوز بيعه ، ويجب على مُتْلِفِهِ قيمته) .

وقال مالك رحمه الله : (لا يحل بيعه وأخذ ثمنه ؛ لأجل النهي ، ويجب على
مُتْلِفِهِ قيمته) .

دليلنا : ما روى أبو مسعود البدرى : (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نهى عن ثمن الكلب ، ومهر
البغي ، وحلوان الكاهن)^(٢) .

وروى ابن عباس : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « ثَمَنُ الْخَمْرِ وَمَهْرُ الْبَغِيِّ حَرَامٌ ، وَثَمَنُ
الْكَلْبِ حَرَامٌ ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُ الْكَلْبِ يَلْتَمِسُ ثَمَنَهُ . . فَأَمْلَأْ كَفَّيْهِ تُرَاباً »^(٣) .

(١) ذكر قولهم ابن قدامة في « المغني » (٢٧٨ / ٤) .

(٢) سلف ، وأخرجه عن عقبة بن عمرو أبي مسعود البدرى الشافعي في « ترتيب المسند »
٢ / (٤٦٠) ، والبخاري (٢٢٣٧) في البيوع ، ومسلم (١٥٦٧) في الساقاة ، وأبو داود
(٣٤٨١) في البيوع ، والترمذي (١١٣٣) في النكاح ، والنسائي في « الصغرى » (٤٦٦٦)
وفي « الكبرى » (٦٢٦٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٥٩) في التجارات . وفي الباب
نحوه :

عن أبي هريرة رضي الله عنه رواه أبو داود (٣٤٨٤) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٦٧٣)
و « الكبرى » (٦٢٦٩) بإسناد حسن .

(٣) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (٢٧٨ / ١) وغيرها ، وأبو داود
(٣٤٨٢) ، والنسائي مختصراً في « الصغرى » (٤٦٦٧) وفي « الكبرى » (٦٢٦٣) ،
والبيهقي في « السنن الكبرى » (٦ / ٦) في البيوع ، وطرفه : (نهى رسول الله ﷺ عن ثمن
الخمير ومهر البغي . . .) . قال في « المجموع » (٢١٦ / ٩) : بإسناد صحيح .

وتجوز الوصية به ؛ لأن ذلك نقل اليد^(١) ، واليد تثبت عليه ، وهل تصح هبته ؟ فيه وجهان :

[أحدهما] : قال ابن القاص : تصح هبته .

و [الثاني] : قال القاضي أبو الطيب : لا تصح هبته ؛ لأن الهبة تمليك ، والكلب غير مملوك . قال : ولعل أبا العباس أراد بالهبة : أنها تصح على الوجه الذي تصح الوصية به ؛ لأنه إذا نقلته إلى يد غيره على وجه التبرع . . صح ، كما يصح ذلك في الوصية ، ولم يكن له الرجوع في ذلك ، وهذا معنى الهبة .

ولا يجوز بيع الخنزير ؛ لما روي : (أن النبي ﷺ نهى عن بيع الخنزير)^(٢) .

مسألة : [بيع الخمر] :

ولا يجوز بيع الخمر . وقال أبو حنيفة : (يجوز للمسلم أن يوكل ذمياً في بيعها وشرائها) .

دليلنا : ما روت عائشة رضي الله عنها : (أن النبي ﷺ حرّم التجارة في الخمر)^(٣) .

وروى ابن عباس : (أن النبي ﷺ أتاه جبريل ، فقال : يا مُحَمَّدُ ، إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَعَنَ الْخَمْرَ ، وَعَاصِرَهَا ، وَمُعْتَصِرَهَا ، وَحَامِلَهَا ، وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ ، وَشَارِبَهَا ، وَبَائِعَهَا ، وَمُبْتَاعَهَا ، وَسَاقِيَهَا ، وَمُسْقِيَهَا)^(٤) .

(١) يعبر عن هذه الاختصاصات المتأخرون : برفع اليد ، وهذا يشمل بيع سائر النجاسات ، كالكحول ، أو ما امتزج بها من أنواع الطيب ، والمزبلة ، ونحوها .

(٢) شطر من حديث جابر رضي الله عنه سيورده المصنف قريباً .

(٣) أخرجه عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها البخاري (٤٥٩) في الصلاة ، ومسلم (١٥٨٠)

(٧٠) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٩١) ، والنسائي في « الكبرى » (٦٢٦١) وفي

« الصغرى » (٤٦٦٥) في البيوع ، وابن ماجه (٣٣٨٢) في الأشربة ، بلفظ : (لما نزلت

الآيات من آخر سورة البقرة في الربا . . خرج رسول الله ﷺ إلى المسجد ، فحرّم التجارة في

الخمر) .

(٤) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما بألفاظ متقاربة أحمد في « المسند » (٣١٦ / ١) ، وابن

حبان في « الإحسان » (٥٣٥٦) ، والطبراني في « الكبير » (١٢٩٧٦) ، والحاكم في =

وروى جابر بن عبد الله : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ عَامَ الْفَتْحِ بِمَكَّةَ : « إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولُهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ ، وَالْمَيْتَةِ ، وَالْخِنْزِيرِ ، وَالْأَصْنَامِ » ، فَقِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ : أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ فَإِنَّهُ يُطْلَى بِهَا السُّفْنُ ، وَيُدَهَنُ بِهَا الْجُلُودُ ، وَيَسْتَصْبَحُ بِهَا ؟ فَقَالَ : « لَا ، هُوَ حَرَامٌ » ، ثُمَّ قَالَ ﷺ عِنْدَ ذَلِكَ : « قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ ، فَجَمَلُوهَا ، وَبَاعُوهَا ، وَأَكَلُوا ثَمَنَهَا » ^(١) . « إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ أَكَلَ شَيْءٍ عَلَى قَوْمٍ . حَرَّمَ عَلَيْهِمُ ثَمَنَهُ » ^(٢) .

إِذَا ثَبَتَ هَذَا : فَإِنَّ أَقْتِنَاءَ الْخَمْرِ لَا يَجُوزُ ؛ لَمَا رَوَى أَنَسٌ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْخَمْرِ يُصْنَعُ خَلًّا ، فَكُرِهَهُ ، وَقَالَ : « أَهْرِقْهَا » ^(٣) ، وَلَأنَّ أَقْتِنَاءَ مَا لَا مَنْفَعَةَ فِيهِ سَفَهُ ، فَلَمْ يَجُزْ .

= « المستدرک » (١٤٥ / ٤) ، وصححه ، ووافقه الذهبي ، وسند ابن حبان جيّد . قال الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٧٦ / ٥) : رجاله ثقات . وفي الباب : عن ابن عمر رضي الله عنهما رواه أحمد في « المسند » (٢٥ / ٢) ، وأبو داود (٣٦٧٤) ، وابن ماجه (٣٣٨٠) بنحوه .

وعن أنس رضي الله عنه رواه الترمذي (١٢٩٥) ، وابن ماجه (٣٣٨١) .
(١) سبق طرفه عن جابر رضي الله عنه ، وأخرجه من طرق البخاري (٢٢٣٦) في البيوع ، ومسلم (١٥٨١) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٨٦) ، والترمذي (١٢٩٧) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٦٦٩) وفي « الكبرى » (٦٢٦٥) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٦٧) في التجارات ، وفيها : « ثمنه » . وفي الباب :
عن أنس رضي الله عنه أخرجه ابن حبان في « الإحسان » (٤٩٤٥) في البيوع ، بإسناد صحيح .

(٢) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (٢٤٢ / ١) ، وأبو داود (٣٤٨٨) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٣٨) ، والطبراني في « الكبير » (١٢٨٨٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١٤-١٣ / ٦) . قال النواوي في « المجموع » (٢١٦ / ٩) : بإسناد صحيح .

(٣) أخرجه عن أنس رضي الله عنه بالفاظ متقاربة مسلم (١٩٨٣) ، وأبو داود (٣٦٧٥) بلفظه في الأشربة ، والترمذي (١٢٩٤) في البيوع . قال الترمذي : حسن صحيح . ولفظ مسلم : « لا » .

فرع : [بيع السرجين] :

ولا يجوز بيع السرجين^(١) . وقال أبو حنيفة : (يجوز) .

دليلنا : أنه نجس العين ، فلم يجز بيعه ، كلحم الميتة .

قال الشيخ أبو إسحاق : ويكره اقتناؤه^(٢) ، وتربية الزرع به ؛ لما فيه من مباشرة النجاسة .

ولا يجوز بيع العذرة والبول ، ولا اقتناؤهما ؛ لأنهما نجسا العين ، ولا منفعة فيهما ، فلم يجز بيعهما ، ولا اقتناؤهما ، كالخمر .

فرع : [أقتناء الكلب] :

ويجوز أقتناء الكلب للصيد وحفظ الماشية والزرع ؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه : أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : « من أقتنى كلباً إلا كلب صيد ، أو ماشية ، أو زرع . . . نقص من أجره كل يوم قيراطان »^(٣) . وهل يجوز اقتناؤه لحفظ الدروب والدكاكين ؟ فيه وجهان :

(١) السرجين : كلمة أعجمية ، أصلها سركين ، وكسر أوله لموافقة الأبنية العربية ، وتعني : رماد الزبل ، ويسمى بالعامية : أضرمَل ، والصفوة . وكان يستعمل مع الطين ، ليكون ملاطاً يوضع بين سافي البناء حجراً أو حجراً ، حتى نهاية ثلاثة عقود تقريباً من القرن العشرين في بلاد الشام ، إلى أن حل مكانه الإسمنت .

(٢) لعل المقصود استعماله ، كأقراص الجلة . والجلة : فضلات البقر تجمع وتخلط بتبن وماء ، حتى تكون كالطين ، ثم تجعل قطعاً كبيرة ، تستخدم للمواقد والأفران في القرى الفقيرة .

(٣) أخرجه بالفاظ متعددة عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري (٢٣٢٢) في الحرث والمزارعة ، ومسلم (١٥٧٥) في المساقاة ، وأبو داود (٢٨٤٤) ، والترمذي (١٤٩٠) في الأحكام والفوائد ، والنسائي في « الصغير » (٤٢٨٩) و (٤٢٩٠) ، وابن ماجه (٣٢٠٤) في الصيد . وفي الباب :

عن سفيان بن أبي زهير الشنئي رواه الشافعي في « ترتيب المسند » ٢ / (٤٦٣) ، والبخاري (٢٣٢٣) ، ومسلم (١٥٧٦) .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما رواه الشافعي في « ترتيب المسند » ٢ / (٤٦٢) ، ومسلم (١٥٧٤) . القيراط : مقدار من الأجر .

أحدهما : يجوز؛ لأنَّ الشافعيَّ رَحِمَهُ اللهُ قَالَ : (لا يجوزُ أَقْتِنَاؤُهُ إِلَّا لِصَاحِبِ حَرْثٍ ، أَوْ صَيْدٍ ، أَوْ مَاشِيَةٍ ، أَوْ مَا كَانَ فِي مَعْنَاهَا) ، وَلَأنَّهُ أَقْتِنَاؤُهُ لِحَفْظِ مَالٍ ، فَأَشْبَهَ المَاشِيَةَ وَالزَّرْعَ ^(١) .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَصَّ الْأَشْيَاءَ الثَّلَاثَةَ ، فَدَلَّ عَلَى : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَقْتِنَاؤُهُ لِأَجْلِ غَيْرِهَا . وَرَوَى : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا تَدْخُلُ الْمَلَائِكَةُ بَيْتًا فِيهِ كَلْبٌ أَوْ صُورَةٌ » ^(٢) ، وَلَأنَّهُ إِذَا أَقْتِنَاؤُهُ لِحَفْظِ الْبُيُوتِ ، رُبَّمَا تَتِمُّ عَلَيْهِ حِيلَةٌ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ سَبَبَ تَلْفِ مَالِهِ ، بِخِلَافِ الصَّيْدِ وَالْمَاشِيَةِ وَالزَّرْعِ ، فَإِنَّهُ لَا يَتِمُّ لِلْمَتَّخِذِ لَهُ ^(٣) حِيلَةٌ عَلَيْهِ .

وَإِنْ أَقْتِنَاؤُهُ رَجُلٌ لَيْسَ لَهُ زَرْعٌ وَلَا مَاشِيَةٌ ، أَوْ كَانَ غَيْرَ صَائِدٍ ، لَكِنْ إِنْ حَصَلَ لَهُ زَرْعٌ أَوْ مَاشِيَةٌ حَفَظَهُمَا [بِهِ] ، أَوْ لِيَصْطَادَ بِهِ إِنْ أَرَادَ ذَلِكَ . . ففِيهِ وَجْهَانِ :
أحدهما : لا يجوزُ ؛ لِأنَّهُ لَيْسَ بِصَاحِبِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ .

والثاني : يجوزُ ؛ لِأنَّهُ اقْتِنَاؤُهُ لِذَلِكَ ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ إِذَا حَصَدَ الزَّرْعَ . . جَازَ أَقْتِنَاؤُهُ لِزَرْعٍ مُسْتَقْبَلٍ ، فَأَمَّا إِذَا أَقْتِنَى كَلْبَ صَيْدٍ ، وَلَا يَرِيدُ أَنْ يَصْطَادَ بِهِ . . فَذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ فِي « التَّعْلِيقِ » فِيهِ وَجْهَيْنِ :

أحدهما : يجوزُ ؛ لِأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِلَّا كَلْبَ صَيْدٍ » ^(٤) . وَهَذَا كَلْبُ صَيْدٍ .

(١) قَالَ فِي « الْفَتْحِ » (١٠ / ٥) : الْأَصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ : إِبَاحَةُ اتِّخَاذِ الْكِلَابِ لِحَفْظِ الدَّرْبِ إِلْحَاقًا لِلْمَنْصُوصِ بِمَا فِي مَعْنَاهُ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ .

(٢) أَخْرَجَهُ مِنْ طَرَقٍ عَنْ أَبِي طَلْحَةَ الْأَنْصَارِيِّ زَيْدُ بْنُ سَهْلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْبُخَارِيُّ (٣٢٢٥) فِي بَدْءِ الْخَلْقِ ، وَمُسْلِمٌ (٢١٠٦) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٤١٥٥) مُخْتَصَرًا فِي اللَّبَاسِ ، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٨٠٥) فِي الْأَدَبِ ، وَالنَّسَائِيُّ فِي « الصَّغَرَى » (٤٢٨٢) فِي الصَّيْدِ ، وَابْنُ مَاجَهَ (٣٦٤٩) فِي اللَّبَاسِ . وَفِي الْبَابِ :

عَنِ الْخَلِيفَةِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤١٥٢) ، وَالنَّسَائِيُّ فِي « الصَّغَرَى » (٤٢٨١) ، وَابْنُ مَاجَهَ (٣٦٥٠) .

(٣) أَيِ : لِأَجْلِ حِرَاسَتِهِ وَلِلصَّيْدِ .

(٤) تَقْدِمُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَسَفْيَانَ ، وَابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، لَكِنْ أَخْرَجَهُ عَنْ جَابِرِ النَّسَائِيِّ فِي « الْكِبَرَى » (٦٢٦٤) وَفِي « الصَّغَرَى » (٤٦٦٨) فِي الْبُيُوعِ ، بَابُ : مَا اسْتَتْنَى مِنْهُ ، بِلَفْظِ : =

والثاني : لا يجوز ؛ لأنه أقتناه لغير حاجة ماسة ، فأشبهه إذا كان غير ذلك من الكلاب ، ومعنى الخبر في قوله : « إلا كلب صيد » ، أي : كلب يصطاد به ، وأما تربية الجرو للصيد ، أو الماشية ، أو الزرع . فهل يجوز ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا يجوز ؛ لأنه ليس بـكلب صيد ، ولا ماشية ، ولا زرع .

والثاني : يجوز ؛ لأنه يكون لذلك ، ولأن تعليمه لذلك . إنما يكون في حال الصغر ، فلو قلنا : لا يجوز أقتناؤه لذلك . . لم يمكن أقتناؤه لذلك أصلاً .

مسألة : [بيع الحاجات النجسة] :

ويجوز بيع الثوب النجس ، والخشب النجس ، وما أشبه ذلك ؛ لأن البيع يتناول العين ، والنجاسة فيها من جهة المجاورة ، فلا يمنع من بيعها .
وأما المائع : إذا وقعت فيه نجاسة . . فينظر فيه :

فإن كان مائعاً لا يمكن تطهيره ، كالخل والدبس^(١) واللبن . . فلا يجوز بيعه ؛ لأنها عين نجسة لا يمكن تطهيرها ، فلا يجوز بيعها ، كالخمر .

وإن كان ماء نجساً . . فإنه يمكن تطهيره ، وهل يجوز بيعه ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا يجوز بيعه ؛ لأنه نجس حكماً ، فهو كنجس العين .

والثاني : يجوز بيعه ؛ لأنه يمكن تطهيره ، فجاز بيعه ، كالثوب النجس .

وإن كان دهنًا . . فهل يطهر بالغسل ؟ فيه وجهان :

[أحدهما] : قال أبو علي في « الإفصاح » : نص الشافعي على : (أنه لا يجوز

بيعه) . ولو أمكن تطهيره . . لجاز بيعه ؛ ولأنه لا يمكن عصره .

والثاني : يمكن غسله ؛ لأنه يمكن مكاثرة الماء عليه ، ثم استخراجُه من الماء .

فإذا قلنا بهذا : فهل يجوز بيعه ؟ فيه وجهان ، كالماء النجس .

= (نهى عن ثمن السُّتور والكلب ، إلا كلب صيد) . وهو كما قال أبو عبد الرحمن النسائي : منكر .

(١) الدبس : عسل التمر والزبيب معروف .

وإذا قلنا : إِنَّهُ لَا يَطْهَرُ بِالْغَسْلِ . . لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ ، وَجْهًا وَاحِدًا ، وَلَا يَجُزُّ أَكْلُهُ ، وَلَا الْإِنْتِفَاعُ بِهِ بِالْبَدَنِ ، وَهَلْ يَجُزُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ بِالْإِسْتِصْبَاحِ^(١) ، وَدَهْنِ السَّفِينَةِ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، حَكَاهُمَا فِي « الْعِدَّةِ » :

أحدهما : لَا يَجُزُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ ، كَمَا لَا يَجُزُّ الْإِنْتِفَاعُ بِجِلْدِ الْمَيِّتَةِ قَبْلَ الدَّبَاغِ .
والثاني : يَجُزُّ ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ ، وَلَمْ يَذْكُرِ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ غَيْرَهُ ، كَمَا يَجُزُّ الْإِنْتِفَاعُ بِالْكَلْبِ لِلصَّيْدِ ، وَالْمَاشِيَةِ ، وَالزَّرْعِ .
فَعَلَى هَذَا : فِي الدُّخَانِ الَّذِي يَغْلُو مِنْ ذَلِكَ عِنْدَ الْإِسْتِصْبَاحِ وَجْهَانِ ، مَضَى ذِكْرُهُمَا فِي (إِزَالَةِ النِّجَاسَاتِ) .

مَسْأَلَةٌ : [الْأَعْيَانُ الَّتِي لَا مَنَفْعَةَ لَهَا] :

قَدْ مَضَى الْكَلَامُ عَلَى الْأَعْيَانِ النِّجَسَةِ ، وَأَمَّا الْأَعْيَانُ الطَّاهِرَةُ : فَضَرْبَانِ : ضَرْبٌ لَا مَنَفْعَةَ فِيهِ ، وَضَرْبٌ فِيهِ مَنَفْعَةٌ .

فَأَمَّا مَا لَا مَنَفْعَةَ فِيهِ : فَلَا يَجُزُّ بَيْعُهُ ، وَذَلِكَ كَالْأَسَدِ ، وَالذَّنْبِ ، وَالنَّمْرِ ، وَالرَّخَمِ^(٢) ، وَالْحِدَاةِ ، وَالنَّسْرِ ، وَمَا لَا يَجُزُّ أَكْلُهُ مِنَ الْغُرَابِ ، وَكَذَلِكَ الْفَأْرَةُ ، وَالْحَيَّةُ ، وَالْعَقْرَبُ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَنَفْعَةَ فِيهِ ، فَبِذَلِكَ الْمَالِ فِيهِ مَنْ أَكَلَهُ بِالْبَاطِلِ ، فَإِنْ قِيلَ : فَعِنْدَكُمْ إِنْ جُلُودَ السَّبَاعِ وَالذَّنَابِ تَطْهَرُ بِالدَّبَاغِ ، فَهَلَّا جَوَّزْتُمْ بَيْعَهَا لَذَلِكَ ؟

قلنا : تِلْكَ مَنَفْعَةٌ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْجِلْدَ قَبْلَ أَنْ يُدْبَغَ لَا يَجُزُّ بَيْعُهُ ؟ فَكَذَلِكَ الْحَيَوَانُ . وَهَلْ يَجُزُّ بَيْعُ دَارٍ لَا طَرِيقَ لَهَا ، أَوْ بَيْعُ بَيْتٍ مِنْ دَارٍ لَا طَرِيقَ لَهُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ :

أحدهما : لَا يَجُزُّ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُنْتَفَعٍ بِهِ .

والثاني : يَجُزُّ ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يُحْصَلَ لَهُ طَرِيقًا .

وَأَمَّا مَا فِيهِ مَنَفْعَةٌ : فَعَلَى ضَرْبَيْنِ : آدَمِيٍّ ، وَغَيْرِ آدَمِيٍّ :

(١) الْإِسْتِصْبَاحُ : أَيُّ بَاسْتِعْمَالِهِ كَوَقُودٍ لِمَصْبَاحِ الزَّيْتِ وَنَحْوِهِ .

(٢) الرَّخْمُ : طَائِرٌ - يَأْكُلُ الْعِدْرَةَ - مَبْقَعُ لَوْنِهِ بَسَوَادٌ ، لَا يَصْطَادُ ، طَوْلُهُ يَبْلُغُ (٥٠) سَمًا .

فَأَمَّا الْآدَمِيُّ : فلا يجوز بيع الحر منه ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « قَالَ رَبُّكُمْ : ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، وَمَنْ كُنْتُ خَصْمَهُ قَصَمْتُهُ : رَجُلٌ أُعْطِيَ بِي عَهْدًا ثُمَّ غَدَرَ ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُؤْفَهِ أَجْرَهُ »^(١) ، وَلَأنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ .

فرعٌ : [بيع أم الولد] :

ولا يجوز بيع أم الولد ، وبه قال عمر^(٢) رضي الله عنه ، وعامة أهل العلم .

وقال داود ، والشيعة : (يجوز بيعها) .

وروي ذلك عن علي^(٣) وابن عباس^(٤) وابن الزبير^(٥) رضي الله عنهم وأرضاهم .

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري مقتصرأ (٢٢٢٧) في البيوع و (٢٢٧٠) في الإجارة ، وبتمامه عند ابن ماجه (٢٤٤٢) في الرهون ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١٢١ / ٦) في البيوع . وقال في « المجموع » (٢٢٩ / ٩) : رواه أبو يعلى الموصلي بإسناد ضعيف .

قال في « الفتح » (٤٨٨ / ٤) : زاد ابن خزيمة ، وابن حبان ، والإسماعيلي في هذا الحديث : « ومن كنت خصمه خصمته » . قال ابن التين : هو تعالى خصم لجميع الظالمين . وهو بمعنى : من باع حراً وأكل ثمنه ؛ لأنّه استوفى منفعته بغير عوض ، فكأنه أكلها ، ولأنّه استخدمه بغير أجره وكأنه استعبده .

(٢) أخرج خبر عمر من طريق ابن عمر عن جابر رضي الله عنهم مالك في « الموطأ » (١٥٠٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٤٢ / ١٠) .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٢٢٥) ، والدارقطني في « السنن » (١٣٤ / ٤) في المكاتب ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٤٨ / ١٠) ، وبمعناه عند البيهقي أيضاً (٣٤٢ / ١٠) .

(٣) أخرج خبر علي رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٢٢٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٤٨ / ١٠) .

(٤) أخرج نحو خبر ابن عباس رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٢١٦) و (١٣٢١٨) ، وابن حزم في « المحلى » (١٨ / ٩ و ٢١٩) ، ولفظ عبد الرزاق : (ولا تعتق أم الولد حتى يتكلم بعقها) ، و : (والله ما هي إلا بمنزلة بعيرك أو شاتك) .

(٥) أخرج خبر ابن الزبير رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٢٢٨) ، والبيهقي في =

وحكى الطبري في « العدة » : أَنَّ ذَلِكَ قَوْلُ آخِرٍ لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ . وَلَيْسَ بِمَشْهُورٍ عَنْهُ .

والدليل على أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا : مَا رَوَى ابْنُ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَأَرْضَاهُمَا :
(أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ)^(١) . فَإِنْ حَكَمَ حَاكِمٌ بِصَحَّةِ بَيْعِهَا . . فَهَلْ يَجُوزُ نَقْضُهُ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ ، حَكَاهُمَا أَبُو عَلِيٍّ السَّنْجِيُّ فِي « شَرْحِ التَّلْخِصِ » بِنَاءً عَلَى أَنَّ أَهْلَ الْعَصْرِ الثَّانِي إِذَا أَجْمَعُوا عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ بَعْدَ أَنْقِرَاضِ الْعَصْرِ الْأَوَّلِ عَلَى الْخِلَافِ . . هَلْ تَصِيرُ الْمَسْأَلَةُ إِجْمَاعاً ؟ فِيهِ قَوْلَانِ ، أَصَحُّهُمَا : لَا تَصِيرُ إِجْمَاعاً .

فعلى هذا : ينفذ حكمه ولا يُنقض .

والثاني : أَنَّ الْمَسْأَلَةَ تَصِيرُ إِجْمَاعاً .

فعلى هذا : يُنقض حكمه .

فرعٌ : [جواز بيع المدبر] :

ويجوز بيع المدبر ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ^(٢) وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ .

= « السنن الكبرى » (٢٤٨ / ١٠) . وانظر للآثار السابقة « تلخيص الحبير » (٢٤١-٢٤٢ / ٤) .

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما من طريقين الدارقطني في « السنن » (١٣٤ / ٤ و ١٣٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٤٣ / ١٠) ، ولكنه قال : موقوفاً على عمر ، وغلط فيه بعض الرواة عن ابن دينار ، فرفعه ، وهو وهم لا يحل ذكره .

قال في « التعليق المغني » (١٣٤-١٣٥ / ٤) : هذا حديث يرويه عبد العزيز القسمللي ، وهو ثقة ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر . واختلف فيه ، فقال عنه يونس بن محمد : هو ثقة ، وهو الذي رفعه ، وقال عنه يحيى بن إسحاق وفليح بن سليمان : عن عمر لم يتجاوزه ، وكلهم ثقات ، وهذا كله عند المؤلف ، يعني : الدارقطني . قال ابن القطان : وعندي أَنَّ الذي أسنده خير ممن وقفه ، والله أعلم .

(٢) أخرج خبر عائشة رضي الله عنها في « ترتيب المسند » ٢ / (٢٢١) ، والحاكم في « المستدرک » (٢٢٠-٢١٩ / ٤) ، والدارقطني في « السنن » (١٤٠ / ٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣١٣ / ١٠) ، وذكره في « تلخيص الحبير » (٤٧ / ٤) ، وقال : إسناده صحيح . وهو في « موسوعة فقه عائشة » (ص / ١٩٣) .

وقال مالك : (لا يجوز بيعه) .

وقال أبو حنيفة : (إن كان التدبير مقيّداً ، بأن يقول : إن مُتُّ من مرضي هذا فأنت حرٌّ . . . جاز بيعه ، وإن كان مطلقاً ، بأن يقول : إذا مُتُّ فأنت حرٌّ . . . فإنه لا يجوز بيعه) .

دليلنا : ما روى جابر رضي الله عنه : (أن رجلاً يُقال له : أبو مذكور كان له عبد يُقال له : يعقوب ، فأعتقه عن دبر منه ، فبلغ ذلك النبي ﷺ ، فباعه لدين كان عليه ، فأشتراه نعيم بن [عبد الله بن] النحام) . قال جابر رضي الله عنه : (وهو عبد قبطي مات في أول إمارة ابن الزبير)^(١) .

ويجوز بيع العبد المعلق عتقه بصفة ؛ لأنه ثبت له العتق بقول السيد وحده ، فجاز بيعه ، كالمدبر ، وفيه احتراز من المكاتب إذا قلنا : لا يجوز بيعه .

فرع : [بيع المكاتب] :

وهل يجوز بيع رقبة المكاتب ؟ فيه قولان :

[الأول] : قال في القديم : (يصح البيع) .

فعلى هذا : لا تبطل الكتابة ، ولكن إن أدّى المال إلى المشتري . . . عتق ، وكان الولاء له ، وإن عجز ورُق . . . كان مملوكاً له ، وبه قال عطاء ، والنخعي ، وأحمد ؛

(١) أخرج هذه القصة عن جابر رضي الله عنه بألفاظ متقاربة من طرق الشافعي في « ترتيب المسند » ٢/ (٢٢٢) و (٢٢٣) وإلى (٢٢٦) في العتق ، والبخاري (٢١٤١) في البيوع . ومسلم (٩٩٧) (٤١) في الزكاة ، وأبو داود (٣٩٥٧) في العتق ، والترمذي (١٢١٩) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٦٥٢) وإلى (٤٦٥٤) وفي « الكبرى » (٦٢٤٩) في البيوع ، وابن ماجه (٢٥١٢ و ٢٥١٣) في العتق .

قال الترمذي : والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : لم يرو ببیع المدبر بأساً ، وهو قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . وكره قوم من أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : بيع المدبر ، وهو قول الثوري ، ومالك ، والأوزاعي .

لَمَّا رَوَى : أَنَّ بَرِيرَةَ كَاتَبَهَا أَهْلُهَا عَلَى سَبْعِ أَوَاقٍ مِنَ الذَّهَبِ ، تَوَدَّيْهَا إِلَيْهِمْ فِي سَبْعِ سَنِينَ ، فَجَاءَتْ إِلَى عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا تَسْتَعِينُهَا ، وَشَكَتْ إِلَيْهَا ، وَأَظْهَرَتْ الْعَجْزَ ، فَقَالَتْ لَهَا عَائِشَةُ : إِنْ بَاعَوْكَ . . عَدَدْتُ لَهُمُ الثَّمَنَ عَدًّا ، فَمَضَتْ إِلَى أَهْلِهَا ، فَأَخْبَرْتَهُمْ بِذَلِكَ ، فَقَالُوا : نَبِيعُكَ عَلَى أَنَّ الْوَلَاءَ لَنَا ، فَأَخْبَرْتُ عَائِشَةَ بِذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَ : « أَشْتَرِي ، وَأَشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » (١) ، فَأَشْتَرْتُهَا مِنْهُمْ ، وَلَأَنَّ عِتْقَ الْمَكَاتِبِ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ ، فَجَازَ بَيْعُهُ ، كَالْمَدْبَرِّ .

و [الثاني] : قَالَ فِي الْجَدِيدِ : (لَا يَصَحُّ بَيْعُهُ) . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ يَمْنَعُ السَّيِّدَ مِنْ أَسْتِحْقَاقِ كَسْبِ الْمَكَاتِبِ ، وَأَرْشِ الْجَنَایَةِ عَلَيْهِ ، فَمَنْعَ صَحَّةَ بَيْعِهِ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ مِنْ زَيْدٍ ، ثُمَّ بَاعَهُ مِنْ عَمْرٍو ، وَفِيهِ أَحْتِرَازٌ مِنَ الْمَدْبَرِّ ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ كَسْبَهُ ، وَأَرْشَ الْجَنَایَةِ عَلَيْهِ .

وَأَمَّا الْخَبْرُ : فَقَدْ قِيلَ : إِنَّ بَرِيرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَجَزَتْ نَفْسَهَا ، وَكَانَ بَيْعُهُمْ لَهَا فَسْخًا لِكِتَابَتِهَا ، كَمَا أَنَّ الْبَائِعَ إِذَا بَاعَ الْمُبِيعَ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ . . كَانَ فَسْخًا لِلأَوَّلِ ، وَصَحَّ الثَّانِي .

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَوْقُوفِ ، سِوَاءَ قَلْنَا : إِنَّهُ يَنْتَقِلُ الْمِلْكُ فِيهِ إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ، أَوْ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُ يَبْطُلُ بِذَلِكَ حَقُّ الْبَطْنِ الثَّانِي (٢) .

(١) أَخْرَجَهُ بِالْأَفَاضِ مُتَعَدِّدَةً عَنْ عَائِشَةَ الصَّدِيقَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا الْبُخَارِيُّ (٢٥٦٠) وَ (٢٥٦٣) فِي الْمَكَاتِبِ ، وَمُسْلِمٌ (١٥٠٤) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٩٣٠) فِي الْعَتَقِ ، وَالنَّسَائِيُّ فِي « الصَّغَرَى » (٤٦٥٦) فِي الْبُيُوعِ ، وَابْنُ مَاجَهَ (٢٥٢١) فِي الْعَتَقِ . وَفِيهَا : (إِنِّي كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ) .

(٢) الْبَطْنُ : الْمَرَّةُ الْوَاحِدَةُ مِنَ التَّنَاجِ وَالزَّرْعِ .

قَالَ فِي « الْمَجْمُوعِ » (٢٣٢ / ٩) : بَيْعُ الْعَيْنِ بَاطِلٌ بِلَا خِلَافٍ عِنْدَنَا ، سِوَاءَ قَلْنَا : إِنْ الْمَلِكُ لِلَّهِ تَعَالَى ، أَوْ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ، أَوْ بَاقٍ عَلَى مَلِكٍ الْوَاقِفِ .

وَفِي (٢٣٤ / ٩) : فَرَعٌ [فِي مَذَاهِبِ الْعُلَمَاءِ فِي بَيْعِ الْعَيْنِ الْمَوْقُوفَةِ] ذَكَرْنَا : أَنَّ مَذْهَبَنَا بِطُلَانِ بَيْعِهَا ، سِوَاءَ حُكْمِ بَصَحَّتْهُ حَاكِمٌ أَوْ لَا ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَأَحْمَدُ ، وَالْعُلَمَاءُ كَافَّةً ، إِلَّا أَبَا حَنِيفَةَ ، فَقَالَ : يَجُوزُ بَيْعُهُ مَا لَمْ يَحْكَمْ بِصَحَّتِهِ حَاكِمٌ .

مسألة : [جواز بيع ما ينتفع به] :

وَأَمَّا غَيْرُ الْآدَمِيِّ : مِمَّا لَهُ مَنْفَعَةٌ مِنَ الْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ وَالْمَلْبُوسِ وَالْمَشْمُومِ .
فيجوزُ بيعُهُ ، وكذلك يجوزُ بيعُ ما ينتفعُ بِهِ مِنَ الْوَحُوشِ ، مثلُ : الْفَهْدِ وَالظَّبَاءِ
وَالْغِزْلَانِ^(١) ، وما ينتفعُ بِهِ مِنَ الطُّيُورِ لِلصَّيْدِ ، كَالصَّقُورِ وَالْبُرَاةِ وَالْعُقْبَانِ .

قَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ : ويجوزُ بيعُ ما ينتفعُ بِصَوْتِهِ مِنَ الطُّيُورِ ، وبيعُ الْقِرْدِ ؛ لِأَنَّهُ يُنْتَفَعُ
بِهِ ، وَلِأَنَّهُ يُعْلَمُ أَشْيَاءٌ فَيَتَعَلَّمُهَا ، وَيُنْتَفَعُ بِهَا ، وَلِأَنَّهُ طَاهِرٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ ، فَجَازَ بَيْعُهُ ،
كَالْعَبِيدِ وَالْجَوَارِي وَالْخَيْلِ .

فرع : [بيع السنور] :

ويجوزُ بيعُ السَّنَّورِ ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .
وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَطَاوُوسٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ
رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ : (أَنَّهُمْ كَرِهُوا بَيْعَهُ)^(٢) .
دَلِيلُنَا : أَنَّهُ حَيَوَانٌ طَاهِرٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ ، فَجَازَ بَيْعُهُ ، كَالشَّاةِ .

فرع : [لبن الآدمي] :

ويجوزُ بيعُ لَبَنِ الْآدَمِيَّاتِ .
وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : (لَا يَجُوزُ) .
دَلِيلُنَا : أَنَّهُ طَاهِرٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ ، فَجَازَ بَيْعُهُ ، كَلَبَنِ الشَّاةِ .

(١) الغزال : ولد الظبية ، وله أسماء في تدرج سنّه ، فيقال له : طلاً ، ثم غزال ، ثم شادن ، ثم شصر ، ثم جداية ، ثم خشف ، ثم رشاً ، ثم ظبيّ ، وهو من ذوات الأظلاف المجوفات القرون . وأشهره الغزال الأعفر .

(٢) أخرج خبر أبي هريرة ، وطاووس ، ومجاهد ، وجابر بن أبي شيبه في « المصنف » (١٧٥ / ٥) في البيوع ، باب : ثمن السنور ، وذكره ابن قدامة في « المغني » (٢٨٤ / ٤) .
وسلف حديث جابر قريباً ، وهو عند أبي داود ، والترمذي ، والنسائي ، وفيه اضطراب ، وقال أبو عبد الرحمن النسائي : منكر .

فرع : [جواز بيع ربيع مكة] :

ويجوزُ بيعُ ربيعِ مَكَّةَ ، وهبتها ، ورهنها ، وإيجارُها ، إلا ما كان موقوفاً منها .
وقال مالكٌ ، وأبو حنيفة : (لا يجوز) .

دليلنا : قوله تعالى : ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ ﴾ [الحشر : ٨]
فأضافها إليهم ، وحقيقة الإضافة تقتضي الملك .

ولما روي : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا نَزَلَ مَكَّةَ . . قِيلَ لَهُ : أَلَا تَنْزِلُ فِي رِبَاعِكَ ؟ فَقَالَ
النَّبِيُّ ﷺ : « وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ ؟ ! » ^(١) . وفي بعض الروايات : « وَهَلْ تَرَكَ
لَنَا عَقِيلٌ مِنْ مِيرَاثٍ ؟ ! » ^(٢) .

وأراد : أَنَّ أَبَا طَالِبٍ مَاتَ كَافِرًا ، وَكَانَ عَقِيلٌ وَطَالِبٌ أَبْنَا أَبِي طَالِبٍ كَافِرِينَ ، فَوَرِثَا
رِبَاعَهُ ، وَبَاعَهَا عَقِيلٌ ، وَكَانَ عَلِيٌّ وَجَعْفَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَأَرْضَاهُمَا مُسْلِمِينَ ، فَلَمْ
يَرِثَا مِنْهُ شَيْئًا ، فَأُضِيفَ الرِّبَاعُ إِلَى عَقِيلٍ ، وَحَقِيقَةُ الإِضَافَةِ تَقْتَضِي الْمِلْكَ ، وَلَوْ كَانَ بَيْعُ
رِبَاعِ مَكَّةَ لَا يَصَحُّ . . لِأَبْطَالَةِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ وَمَنْ بَعْدَهُمْ ، فَإِنَّهُمْ مِنْ
لَدُنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا يَتْبَاعُونَهَا ، وَيُؤَاخِرُونَهَا ، وَلَا يُنْكِرُ عَلَيْهِمْ مَنكِرٌ ،
و : (أَشْتَرَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَرْضَاهُ دَارًا بِمَكَّةَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ

(١) أخرجه عن أسامة بن زيد الحب بن الحب رضي الله عنهما بالفاظ متقاربة البخاري (٣٠٥٨) في
الجهاد والسير و (٤٢٨٢) في المغازي و (١٥٨٨) ، ومسلم (١٣٥١) في الحج ، وأبو داود
(٢٩١٠) ، وابن ماجه (٢٧٣٠) في الفرائض و (٢٩٤٢) في المناسك ، والبيهقي في
« السنن الكبرى » (٣٤/٦ و ٢١٨) و (١٢٢/٩) .

ربيع - جمع ربع - والربع : محلة القوم ومنزلهم . ومن ألفاظه : « وهل ترك لنا عقيل من
منزل » ، و : « من دار » ، و : « دور » .

(٢) لم أجده ، ويدل عليه سابقه . قال القرطبي في « المفهم » (٤٦٦/٣) : هذا الاستفهام معناه
النفي ؛ أي : ما ترك لنا شيئاً من ذلك . واختلف الرواة : هل القول في فتح مكة ، أو في حجة
الوداع ؟ فروي عن الزهري كل ذلك ، ويحتمل أن يكون تكرر هذا السؤال والجواب في
الحالتين ، وفيه بعد .

بأربعة آلاف درهم ، وجعلها سجنًا^(١) ، و : (اشترى معاوية رضي الله عنه من حكيم بن حزام دارين بمكة ، إحداهما بستين ألف درهم ، والأخرى بأربعين ألف درهم)^(٢) ، ولأنها أرض حيّة ، لم تردّ عليها صدقة مؤبّدة . . فجاز بيعها كسائر البلاد .

فقولنا : (حيّة) احتراز من الموات .

وقولنا : (لم تردّ عليها صدقة مؤبّدة) احتراز من الوقف .

فرع : [جواز بيع المصحف وكتب الحديث] :

ويجوز بيع المصاحف ، وكتب الحديث ؛ لما روي : أنه سئل ابن عباس عن بيع المصاحف ، فقال : (لا بأس ، يأخذون أجور أيديهم)^(٣) ، ولأنه طاهر منتفع به ، فهو كسائر الأموال .

قال الصيمري : قيل : إن الثمن يتوجّه إلى الدّفتين ؛ لأنّ كلام الله تعالى لا يباع .

(١) أخرج خبر شراء عمر البيهقي في « السنن الكبرى » (٣٤ / ٦) ، وذكره في « المجموع » (٢٣٧ / ٩) ، فقال : الأثر المشهور . وهو في « موسوعة فقه عمر » (ص / ١٧٠) .

(٢) أخرج أثر حكيم ، عن الزبيري بنحوه البيهقي في « السنن الكبرى » (٣٥ / ٦) ، وذكره في « المجموع » (٢٣٧ / ٩) .

(٣) أخرج خبر ابن عباس رضي الله عنهما بنحوه البيهقي في « السنن الكبرى » (١٦ / ٦) ، وفيه : (لا نرى أن نجعله متجراً ، ولكن ما عملت بيديك . . فلا بأس به) .

وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣١ / ٥) : (أنه رخص في إشرء المصاحف ، وكره بيعها) ، وعند عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٥٢١) بلفظ : (اشترها ولا تبعها) . وبمعنى ما أورده المؤلف :

روى عن الشعبي ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣١ / ٥) : (إنهم ليسوا يبيعون كتاب الله ، إنما يبيعون الورق وعمل أيديهم) ، ونحوه عند عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٥٢٧) ، وعن الحسن عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣٢ / ٥) : (أنه لم يكن يرى بيعها وشرائها بأساً) ، وعند عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٥٢٦) بلفظ : (رخص في بيع المصاحف حبران : الحسن والشعبي) .

وقيلَ : ذلك بدلٌ من أجرَةِ النسخِ . قالَ : ويكرهُ بيعُ المُصحفِ . وقيلَ : يكرهُ البيعُ ، ولا يكرهُ الشراءُ .

ولا بأسَ ببيعِ كتبِ الطبِّ والشعرِ والنحوِ .

وبيعُ كتبِ الشركِ باطلٌ ، وإحراقُها لازمٌ ، ويجوزُ بيعُ دودِ القزِّ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ طاهرٌ منتفعٌ به ، وفي بيعِ بيضِهِ وبيضِ ما لا يؤكلُ لحمُهُ ، كالصَّقْرِ والبازي وجهانِ ، بناءً على الوجهينِ في طهارةِ مَنِيِّ ما لا يؤكلُ لحمُهُ . فإن قلنا : إنَّهُ طاهرٌ . . . جازَ بيعُهُ ، وإن قلنا : إنَّهُ نجسٌ . . . لم يجزَ بيعُهُ .

والله أعلم بالصواب

* * *

باب ما نهى عنه من بيع الغرر وغيره

ولا يجوز بيع المعدوم ، بأن يقول : بعْتُكَ ثَمَرَةَ نخلي التي ستخرجُ عاماً ، أو أغواماً ؛ لما روي : (أن النبي ﷺ نهى عن بيع المعاومة)^(١) ، وأراد به : بيع ثمرة النخل أعواماً ، وروي : (أنه ﷺ نهى عن بيع السنين)^(٢) ، وروي : (أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر)^(٣) .

وقال الشيخ أبو حامد : و (الغرر) : هو ما تردّد بين السلامة والعطب ، وليس أحدهما بأولى من الآخر ، أو كان الغالب العطب . وفي بيع الثمرة التي لم تُخلق غرراً ؛ لأنه لا يدري إن خرجت . . أتسلم ، أم تعطب ؟

(١) أخرجه عن جابر رضي الله عنه مطوّلاً مسلم (١٥٣٦) (٨٥) في البيوع ، باب : النهي عن المحاقلة والمزبنة ، وأبو داود (٣٣٧٥) و (٣٤٠٤) ، والترمذي (١٣١٣) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٦٣٣) وفي « الكبرى » (٦٢٣٠) في البيوع ، وابن ماجه بنحوه (٢٢٦٦) في التجارات ، وأصله في البخاري (٢٣٨١) في المساقاة .

(٢) أخرجه عن جابر رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٤٨٦ / ٢) ، ومسلم (١٥٣٦) (١٠١) ، وأبو داود (٣٣٧٤) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٦٢٦) و (٤٦٢٧) و « الكبرى » (٦١٢٢) و (٦٢٢٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢١٨) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقى » (٥٩٧) في المبيعات .

قال ابن المنذر في « الإجماع » (٤٧٩) : وأجمعوا على أن بيع الثمار سنين لا يجوز . وفيه لفظ : (نهى عن بيع الثمر سنين) .

(٣) أخرجه من طرق عن أبي هريرة رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣٧٦ / ٢ و ٤٣٦) ، ومسلم (١٥١٣) (٤) ، وأبو داود (٣٣٧٦) ، والترمذي (١٢٣٠) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٥١٨) وفي « الكبرى » (٦١٠٩) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٩٤) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقى » (٥٩٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢٢٦ / ٥ و ٣٠٢ و ٣٣٨) في البيوع .

الغرر : ما فيه جهالة فاحشة ، أو مخاطرة وغرور وخداع ، أو ما له ظاهر يغري ، وباطن جهول .

مسألة : [بيع الفضولي] :

إذا باع مال غيره بغير إذنه ، ولا ولاية له عليه ، أو اشترى لغيره شيئاً بغير وكالة ، ولا ولاية . . لم يصح ، ولم يُوقَفْ ذلك على إجازة المالك ، ولا على إجازة من اشترى له أو بيع عليه .

وقال أبو حنيفة : (إذا باع مال غيره بغير إذنه . . وقِفَ على إجازة المالك ، فإن إجازة . . نفذ ، وإن رَدَّه . . بطل . وأما الشراء : فلا يوقَفُ) .

وقال مالك رحمه الله عليه : (يوقَفُ البيع والشراء على إجازة المالك ، والمشتري له) .

وحكى صاحب « الإبانة » [ق/٢٢٦] : أنَّ ذلك قولُ الشافعي في القديم . وليس بمشهور .

دليلنا : ما روى حكيم بن حزام : أنَّ النبي ﷺ قال : « لا تبع ما ليس عندك »^(١) . والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ، فإن قيل : فدليل الخطاب من الخبر : أنه يجوز بيع ما عنده وإن كان ملكاً لغيره . . قلنا : دليل الخطاب إنما يكون حجة إذا لم يؤدَّ إلى إسقاط النطق ، وهذا يؤدِّي إليه ؛ لأنَّ الناس في هذه المسألة قائلان :

قائل يقول : إنَّ بيع الموقوف لا يجوز ، سواء كان المبيع في يد البائع ، أو في يد غيره .

(١) أخرجه عن حكيم بن حزام رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » ٢/ (٤٧٨) ، وأبو داود (٣٥٠٣) ، والترمذي (١٢٣٢) و (١٢٣٣) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٦١٣) و « الكبرى » (٦٢٠٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٨٧) في التجارات . قال الترمذي : حديث حسن . وقال عقب (١٢٣٥) : والعمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم : كرهوا أن يبيع الرجل ما ليس عنده .

قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١١/٢) : وقد استدلوا به على أنه لا يصح بيع المعدوم ، وأخذ بعضهم منه المنع في صحة بيع الغائب .

وقائلٌ يقولُ : يجوزُ ، سواءً كانَ غائباً عنه أو في يده .

فمتى قلنا : يجوزُ بيعُ مالٍ غيره إذا كانَ في يده ، ويوقفُ على إجازة مالِكِه . .
أقتضى أن يجوزَ بيعُهُ وإن كانَ في يدِ مالِكِه ؛ لأنَّ أحداً لم يفرِّقْ بينهما ، ومتى قلنا
بهذا . . سقطَ النُّطقُ ، فأسقطنا دليلَ الخطابِ .

وروى عمرو بنُ شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا طلاقُ ،
ولا عِتقُ ، ولا بَيْعُ قَبْلَ الْمَلِكِ »^(١) .

ولأنَّه عقْدٌ لغيره عقداً بغيرِ توكيلٍ ولا ولايةٍ ، فلمْ يصحَّ ، كالشراءِ عندَ أبي حنيفةٍ ،
أو نقولُ : لأنَّه عقْدٌ على ما لا يقدرُ على تسليمِه ، فلمْ يصحَّ ، كما لو باعَهُ طائراً في
الهواءِ .

مسألةٌ : [البيع قبل القبض] :

إذا ملكَ عيناً بعقدٍ معاوضةٍ ، فإن كانت ثمناً ، أو مُثمناً في بيعٍ ، أو أُجرةً في
إجارةٍ ، أو مهراً في نكاحٍ ، أو عوضاً في خُلْعٍ ، فإن كانَ طعاماً . . لمْ يَجْزُ له بيعُهُ قَبْلَ
قبضِهِ بلا خلافٍ ؛ لِمَا روى ابنُ عمرَ رضيَ اللهُ عَنْهُمَا وأرضاهُما : أنَّ النبيَّ ﷺ قال :
« مَنْ أبتاعَ طعاماً . . فلا يَبِعهُ حتَّى يَسْتَوْفِيَهُ »^(٢) .

وإن كانَ غيرَ الطعامِ . . فآخِتلَفَ الناسُ فيه على أربعةِ مذاهبٍ :

(١) أخرجه من طرق عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أبو داود (٢١٩٠) وإلى (٢١٩٢) ،
والترمذي (١١٨١) ، وابن ماجه مختصراً (٢٠٤٧) ، وابن الجارود (٧٤٣) في
« المنتقى » ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣١٨/٧) في الطلاق . قال في « المجموع »
(٢٥٠/٩) : حديث حسن أو صحيح ، روي من طرق كثيرة بأسانيد حسنة ، ومجموعها يرتفع
عن كونه حسناً ، ويقتضي أنه صحيح .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٢١٢٦) ، ومسلم (١٥٢٦) (٣٢) و(٣٥) ،
وأبو داود (٣٤٩٢) و(٣٤٩٣) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٥٩٥) و(٤٥٩٦) وفي
« الكبرى » (٦١٨٧) و(٦١٨٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٢٦) في التجارات .
يستوفيه : يقبضه ، كما في رواية .

فمذهبنا : أنَّ غير الطعام كالطعام ، فلا يجوز بيعه قبل قبضه ، فإن باعه . . لم يصح ، وبه قال ابن عباس^(١) رضي الله عنهما ، ومحمد بن الحسن .

وقال مالك : (يجوز بيع ما عدا الطعام قبل القبض) .

وقال سعيد بن المسيب ، والحسن ، وأحمد : (ما كان مكيلاً ، أو موزوناً ، أو معدوداً . . فلا يجوز بيعه قبل القبض ، وما عدا ذلك . . يجوز بيعه قبل القبض) ، وهو قول عثمان بن عفان^(٢) رضي الله عنه وأرضاه .

وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف : (ما لا يُنقل ، ولا يُحوّل ، كالذور والعقار والأرضين والأشجار . . يجوز بيعها قبل القبض ، وما يُنقل ويُحوّل ، كالسِّلَع والدراهم والدنانير . . لا يجوز بيعها قبل القبض) .

دليلنا : ما روى حكيم بن حزام قال : قلت : يا رسول الله ، إني أبيع بيوعاً كثيرة ، فما يحل لي منها ، وما يحرم ؟ فقال : « إذا بعت بيعاً . . فلا تبعه حتى تستوفيه »^(٣) . وهذا عام في جميع المبيعات .

وروي : أنَّ النبي ﷺ لما بعث عتاب بن أسيد إلى مكة أميراً . . قال له : « أنَّهُمْ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبِضُوا ، أَوْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنُوا »^(٤) .

(١) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً البخاري (٢١٣٥) ، ومسلم (١٥٢٥) في البيوع .

(٢) ونقله ابن حزم في « المحلى » (٥٢٠ / ٨) ، وهو في « موسوعة فقه عثمان » (ص / ٧٥) .

(٣) أخرجه عن حكيم رضي الله عنه بلفظه البيهقي في « السنن الكبرى » (٣١٣ / ٥) ، وقال : إسناده حسن متصل . والدارقطني في « السنن » (٩ / ٣) مختصراً ، وفيه ضعف .

ورواه عنه النسائي في « الصغرى » (٤٦٠١) وفي « الكبرى » (٦١٩٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣١٢ / ٥) بلفظ : « إذا ابتعت طعاماً . . فلا تبعه حتى تستوفيه » . وسلف نحوه .

(٤) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما البيهقي في « السنن الكبرى » (٣١٣ / ٥) في البيوع ، وقال : تفرد به يحيى بن صالح الأيلي ، وهو منكر بهذا الحديث . وله شاهد :

عن يعلى بن أمية رضي الله عنه رواه البيهقي في « السنن الكبرى » (٣١٣ / ٥) ، وفيه عننة ابن إسحاق ، ولفظه : « إني أمرتك على أهل الله بتقوى الله ، ولا يأكل أحد منهم من ربح ما لم =

وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : أبتعت زيتاً في السوق ، فلمّا أستوجبته . . رأني رجلاً ، فأعطاني ربحاً حسناً ، فأردت أن أضرب على يده ، فأخذ رجلاً من خلفي بذراعي ، فالتفت ، فإذا زيد بن ثابت رضي الله عنه ، فقال : (لا تبعه حتى تحوزه إلى رحلك ، فإن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تُبتاع ، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم)^(١) . وهذا عام في الطعام وغيره .

ولأنه مبيع لم يقبضه المبتاع فلم يجز بيعه ، كالطعام .

فرع : [جواز التصرف قبل القبض] :

وأما إنكاح الأمة المبيعة قبل القبض . . فيصح ؛ لأنّ النكاح لا يقتضي الضمان ، وهل يصح إجازة البيع قبل قبضه ؟ فيه وجهان ، حكاهما ابن الصبّاح .

ولا يصح كتابة العبد المبيع قبل القبض ؛ لأنّ الكتابة تفتقر إلى تخلّيته للتصرف ، وهل يصح عتقه قبل القبض ؟ فيه وجهان :

[الأول] : قال ابن خيران : لا يصح ؛ لأنه إزالة ملك ، فلم يصح في المبيع قبل القبض ، كالبيع .

= يضمن . . « .

وعن عتاب من طريق عطاء رواه ابن ماجه (٢١٨٩) في التجارات . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده ليث بن أبي سليم ، ضعيف ومدلس ، وعطاء لم يدرك عتاباً ، ولفظه : (لمّا بعته رسول الله ﷺ إلى مكة . . نهاه عن شف ما لم يضمن) .

وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه رواه الحاكم في « المستدرک » (١٧ / ٢) ، وصححه ، ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣١٣ / ٥) في البيوع مطوّلاً .

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أبو داود (٣٤٩٩) في البيوع ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٨٤) ، والطبراني في « الكبير » (٤٧٨٢) و (٤٧٨٣) ، والحاكم في « المستدرک » (٤٠ / ٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣١٤ / ٥) ، وفيه محمد بن إسحاق ، وقد عنعن ، لكن صرح بالتحديث عند ابن حبان ، فقوي الحديث . قال النواوي في « المجموع » (٢٥٨ / ٩) : رواه أبو داود بإسناد صحيح .

و [الثاني] - المذهب - : أَنَّهُ يَصَحُّ ؛ لِأَنَّ لِلْعِتْقِ قُوَّةً وَسِرَايَةً ، بِدَلِيلٍ : أَنَّهُ إِذَا أَعْتَقَ شِقْصاً لَهُ فِي عَبْدٍ وَهُوَ مُوسِرٌ . . . عَتَقَ الْجَمِيعَ ، وَلَوْ بَاعَ شِقْصاً^(١) لَهُ فِي عَبْدٍ . . . لَمْ يَنْفُذْ بَيْعُهُ فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ ، وَلَا فِي مَا لَمْ يَبِعْ مِنْ مِلْكِهِ فِيهِ .

فِرْعُ : [قبض ثمن المبيع عند تسلمه] :

إِذَا اشْتَرَى عِيناً بِثَمَنِ غَيْرِ مُؤَجَّلٍ . . . لَمْ يَجُزْ لِلْمُشْتَرِي قَبْضُ الْعَيْنِ قَبْلَ تَسْلِيمِ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ مَحْبُوسَةٌ مَعَ الْبَائِعِ إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ ، فَإِنْ خَالَفَ الْمُشْتَرِي وَقَبَضَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْبَائِعِ . . . قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ : دَخَلْتُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهُ قَبْضٌ فَاسِدٌ ، وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِثَمَنِ مُؤَجَّلٍ ، أَوْ حَالٍّ ، فَسَلَّمَ الثَّمَنَ . . . فَلَهُ أَنْ يَقْبِضَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْبَائِعِ ، فَإِذَا قَبَضَهَا . . . صَحَّ تَصَرُّفُهُ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِبَائِعِهَا فِيهَا .

فِرْعُ : [البيع مقايضة] :

لَأَبِي الْعَبَّاسِ : إِذَا بَاعَ عَبْدًا بَعْدَ ، وَقَبَضَ أَحَدُهُمَا مَا اشْتَرَى ، ثُمَّ بَاعَهُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ صَاحِبُهُ مَا بَاعَهُ مِنْهُ . . . صَحَّ تَصَرُّفُهُ فِي الَّذِي اشْتَرَاهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَبَضَهُ ، فَإِنْ تَلَفَ عَبْدُهُ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ صَاحِبِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ . . . بَطَلَ الْبَيْعُ الْأَوَّلُ ؛ لِتَلَفِ الْمُبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَلَا يَبْطُلُ الثَّانِي ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمُشْتَرِي الثَّانِي بِهِ ، وَلَكِنْ يُلْزَمُ بَائِعُهُ قِيمَتُهُ لِلَّذِي اشْتَرَاهُ مِنْهُ أَوَّلًا ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ تَسْلِيمُهُ إِلَيْهِ ، فَوَجِبَتْ قِيمَتُهُ عَلَيْهِ .

فَإِنْ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ شِقْصاً مِنْ دَارٍ بَعْدَ ، وَقَبَضَ الْمُشْتَرِي الشَّقْصَ ، فَأَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِالشُّفْعَةِ ، ثُمَّ تَلَفَ الْعَبْدُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ بَائِعُ الشَّقْصِ . . . انْفَسَخَ الْبَيْعُ فِي الْعَبْدِ ، وَلَمْ تَنْفَسَخِ الشُّفْعَةُ ، وَلَا يُؤْخَذُ الشَّقْصُ مِنْ يَدِ الشَّفِيعِ ، فَيَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي قِيمَةُ الشَّقْصِ لِلْبَائِعِ ، وَيَجِبُ عَلَى الشَّفِيعِ لِلْمُشْتَرِي قِيمَةُ الْعَبْدِ .

(١) الشَّقْصُ : الطائفة من الشيء ، والقطعة من الأرض .

فرعٌ : [التصرف بالعين في عقد لا عوض فيه] :

إذا ملكَ عيناً بعقدٍ لا عوضٍ فيه . . نظرت :

فإن كان هبةً . . فإنه لا يملكها قبل القبض ، فلا يصح بيعُها لها ، ويأتي حكمُها إن شاء الله .

وإن كانت بوصية . . ملكَ بيعها قبل القبض ؛ لأنه لا يخشى أنفساها .

وهكذا : لو ورث شيئاً . . جاز بيعُها قبل قبضه ؛ لأنه لا يخشى أنفساها ملكه .

وإن باعَ عينا ، وقبضها المشتري ، ثم تقايلا^(١) في البيع ، وأراد البائع بيعها من آخر قبل قبضها . . فالبغداديون من أصحابنا قالوا : يصح البيع ؛ لأنه ملكها بغير عوض .

وأما المسعودي : فقال : [في « الإبانة » ق/ ٢٢٩] هل يصح بيعها قبل القبض ؟ فيه قولان :

إن قلنا : إن الإقالة فسخِ عقدٌ . . جاز بيعها . وإن قلنا : إن الإقالة بيعٌ . . لم يصح بيعها قبل قبضها .

فرعٌ : [الدين في الذمة] :

وأما الدين في الذمة : فعلى ثلاثة أضرب :

[الأول] : دينٌ مستقرٌ لا يخافُ انتقاصه ، كأرْشِ الجناية ، وبدلِ المُتلفِ ، وبدلِ

القرضِ ، فهذا يجوزُ بيعُه ممن عليه ، وهل يجوزُ بيعُه من غيره ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا يجوزُ ؛ لأنه رُبما جحدَه .

والثاني : يجوزُ ، وهو الأصحُّ ، كما يجوزُ بيعُه ممن عليه ، ولأنَّ ما جازَ بيعُه ممن

عليه . . جازَ بيعُه من غيره ؛ لأنَّ الظاهرَ : أنَّه يقدرُ على تسليمه من غير جحود .

(١) تقايلا - من الإقالة في البيع - : وهي رفع العقد ، والمقايلة : المبادلة والمعاوضة .

والضرب الثاني : دينٌ غيرٌ مستقرٌّ^(١) ، وهو المسلم فيه ، فلا يجوز بيعه ممن عليه ، ولا من غيره^(٢) ؛ لما روي : أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ . . . فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ »^(٣) ، ولأنَّه غيرٌ مستقرٌّ ؛ لأنَّ العقد قد يفسخُ بعدم المسلم فيه في أحد القولين ، وبالفسخ في الآخر ، فلم يَجُزْ بيعه قبل القبض ، كالعين المبيعة قبل القبض .

والضرب الثالث : هو الثمن ، أو الأجرة ، أو الصَّدَاقُ ، أو عَوْضُ الخُلْعِ في الذِّمَّةِ ، فهل يصحُّ بيعه قبل القبض ؟ فيه قولان :

أحدهما : لا يجوز ؛ لأنَّه مملوكٌ بعقدٍ معاوضةٍ ، فلم يَجُزْ بيعه قبل قبضه ، كالمُثْمَنِ .

والثاني : يجوز ، وهو الصحيح ؛ لما روي عن ابنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا : أَنَّهُ قَالَ : كُنْتُ آتِي الْبَقِيعَ ، فَأَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْدَنَانِيرِ ، وَأَخْذُ عَنْهَا الدَّرَاهِمَ ، أَوْ بِالْدَرَاهِمِ ، فَأَخْذُ عَنْهَا الدَّنَانِيرَ ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ ، فَأَخْبَرْتُهُ بِذَلِكَ ، فَقَالَ : « لَا بَأْسَ ، إِذَا تَفَرَّقْتُمَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيْءٌ »^(٤) .

(١) أي : يخاف انتقاصه .

(٢) يعني : قبل قبضه .

(٣) أخرجه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أبو داود (٣٤٦٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٨٣) في التجارات ، والدارقطني في « السنن » (٤٥ / ٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٠ / ٦) في البيوع . لفظ أبي داود : « مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ . . . فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ » . وفيه عطية العوفي ، لا يحتج به . قال البيهقي : والاعتماد على حديث النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى .

وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢٨ / ٣) ، فقال : أعلَّه أبو حاتم (١١٥٨) قال أبي : إنما هو سعد الطائي ، عن عطية ، عن ابن عباس - وعبدُ الحق ، وابن القطان بالضعف والاضطراب .

(٤) سلف ، وزاد ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٧ / ٢) : ول بعضهم : (فأخذ مكانها الدراهم ، وأخذ مكانها الدنانير) . وإسناد هذا الحديث على شرط مسلم . وقد روي من وجه آخر موقوفاً .

وفيه من الدليل : امتناع الشرط في المصارفة ، وجواز بيع الثمن قبل قبضه إذا كان في اليد ، وهو الصحيح من القولين .

ولأنَّ الثمنَ في الذمَّةِ مُستَقَرٌّ ؛ لأنَّه لا يُخشى أنْتِقاَصُ البَيْعِ بهلاكِهِ ، فجازَ التصرُّفُ فيه ، كالمبيعِ بعدَ القبضِ .

إذا ثبتَ هذا : فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الثَّمَنِ وَالْمُثْمَنِ :

فَقَالَ بَعْضُهُمْ : (الثَّمَنُ) : هُوَ الدِّرَاهِمُ أَوِ الدَّنَانِيرُ ، وَ (الْمُثْمَنُ) : مَا قَابِلُهُ ، فَإِنْ لَمْ يُكُنْ فِي الْبَيْعِ دِرَاهِمٌ وَلَا دَنَانِيرٌ . . فَالْثَّمَنُ مَا دَخَلَتْ فِيهِ الْبَاءُ ، وَالْمُثْمَنُ مَا قَابِلُهُ .
وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : الثَّمَنُ مَا دَخَلَهُ الْبَاءُ بِكُلِّ حَالٍ ، وَالْمُثْمَنُ مَا قَابِلُهُ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ^(١) .

فِرْعٌ : [بيع نجوم الكتابة] :

وَهَلْ يَجُوزُ بَيْعُ نَجُومِ الْمَكَاتِبِ قَبْلَ قَبْضِهَا ؟

الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي « الْمَخْتَصَرِ » : (أَنَّهُ لَا يَصَحُّ) .

وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ : أَوْماً الشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ إِلَى : (أَنَّهُ يَصَحُّ بَيْعُهَا) .

قَالَ أَصْحَابُنَا : لَمْ يَذْكُرِ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْقَدِيمِ إِلَّا جَوَازَ بَيْعِ رَقَبَتِهِ ، وَلَيْسَ إِذَا جَازَ بَيْعُ رَقَبَتِهِ . . جَازَ بَيْعُ نَجُومِهِ ؛ لِأَنَّ الرَّقَبَةَ مِلْكٌ لِلسَّيِّدِ ، وَإِنَّمَا سَقَطَ حَقُّ السَّيِّدِ بِأَدَاءِ الْمَالِ ، وَهَاهُنَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ إِسْقَاطَ حَقِّهِ مِنَ الْمَالِ .

وَوَجْهُ مَا قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ عَلَى الْقَدِيمِ : أَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ الْمَالَ فِي ذِمَّةِ الْمَكَاتِبِ ، فَجَازَ بَيْعُهُ ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ .

(١) الْبَاءُ تَدْخُلُ عَلَى الْعِوَضِ ، وَيَكُونُ حَاصِلاً وَمَتْرُوكاً . فَالْحَاصِلُ فِي جَانِبِ الْبَيْعِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ ، نَحْوُ : بَعْتُ الثَّوبَ بِدِرْهَمٍ ، فَالْدِرْهَمُ حَاصِلٌ ، وَعَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخِيسٍ ﴾ أَيُ : بَاعُوهُ . وَالْمَتْرُوكُ : هُوَ فِي جَانِبِ الشِّرَاءِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ ، نَحْوُ : اشْتَرَيْتُ الثَّوبَ بِدِرْهَمٍ ، فَالْدِرْهَمُ مَتْرُوكٌ ، وَعَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ اشْتَرَوْا الْحَيَاةَ الدُّنْيَا بِالْآخِرَةِ ﴾ فَالْآخِرَةُ مَتْرُوكَةٌ . اهـ
بِتَصْرِيفٍ مِنْ « الْمَصْبَاحِ » .

فرعٌ : [كيفية القبض] :

قد ذكرنا : أنه لا يصح بيع المبيع قبل القبض .

وإذا ثبت هذا : فإن القبض - فيما يُنقل - النقل ، فإن كان المبيع عبداً . . فقبضه : أن يستدعيه فيجيء ، وإن كان بهيمةً . . فقبضها : أن يسوقها ، فإن أمر العبد بعمل لا ينتقل فيه من موضعه ، أو ركب البهيمة ولم تنتقل عن موضعها . . فإن الذي يقتضيه المذهب : أنه لا يحصل القبض بذلك ؛ لأنه لا يكون بذلك غاصباً ، فكذلك لا يكون بذلك قابضاً في البيع ، وإن وطئ الجارية . . فهل يكون قبضاً ؟ فيه وجهان :

أحدهما - المشهور - : أنه ليس بقبض ؛ لأنه لم ينقلها .

والثاني - حكاؤه في « الحاوي » - : أنه يحصل به القبض ؛ لأن ذلك أبلغ من النقل . وإن كان المبيع ثياباً ، أو خشباً ، أو طعاماً اشتراه جزافاً^(١) . . فقبضه : أن ينقله ويحوّله من مكان إلى مكان آخر ، وإن كان عقاراً أو شجراً . . فقبضه : التخلية .

وقال مالك ، أبو حنيفة : (قبض جميع الأشياء بالتخلية) .

دليلنا : ما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال : (كنا نشري الطعام من الركبان جزافاً ، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه)^(٢) .

ولأن الشرع ورد بالقبض ، وليس له حد في اللغة ، ولا قدر في الشرع ، فوجب الرجوع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم ، كما قلنا في الجزر والإحياء . والعرف عند الناس ما ذكرناه . هذا نقل أصحابنا البغداديين .

وذكر المسعودي [في « الإبانة » ق / ٢٣٠-٢٣١] في هذا ثلاث مسائل :

-
- (١) جزافاً - مثله الجيم - : بيع الشيء لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده .
 (٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما من طرق مالك في « الموطأ » (٦٤١ / ٢) ، والبخاري (٢١٣٧) ، ومسلم (١٥٢٧) (٣٧) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٦٠٥) وفي « الكبرى » (٦١٩٨) وما بعده في البيوع ، وابن الجارود في « المنتقى » (٦٠٧) في المبيعات المنهي عنها ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣١٤ / ٥) في البيوع ، باب : قبض ما ابتاعه جزافاً .

الأولى : إذا اشترى منه ما يُنقل ، فوضعه البائع بين يدي المشتري . . ففيه وجهان :

أحدهما : لا يقوم ذلك مقام القبض ، كالوديعة إذا وضعها بين يديه . . فلا يكون قبضاً ، حتى إن لم يحفظها إلى أن ضاعت . . لم يضمن .

والثاني - قال : وهو الأصح - : أنه يقوم مقام القبض ، بخلاف الوديعة ؛ لأن قبولها لا يلزم ، وليس كذلك في مسألتنا .

[المسألة] الثانية : إذا اشترى داراً وأمتعة فيها . . فالتخية في الدار تكون قبضاً ، وفي الأمتعة وجهان :

أحدهما : تكون التخية قبضاً لها تبعاً للدار .

والثاني : يشترط نقلها .

[المسألة] الثالثة : إذا اشترى شيئاً في دار البائع ، ونقله من زاوية إلى زاوية ، فإن أذن له البائع في ذلك . . حصل له القبض في ذلك ، وكأن البائع أعاره تلك الزاوية ، وإن لم يأذن له في ذلك . . لم يحصل القبض .

قال الصيمري : وإن اشترى من رجل صبرة طعام ، ثم اشترى العرصة التي تحت الصبرة . . حصل له القبض في الصبرة من غير نقل .

فرع : [قبض الوديعة بدل الدين] :

إذا كان لرجل في ذمة غيره دين مستقر ، وعند من له الدين لمن عليه الدين وديعة أو رهن مما ينقل ، فباع منه الوديعة أو الرهن بذلك الدين . . فله أن يقبض الوديعة أو الرهن بغير إذن بائعه ؛ لأنه قد استحق قبض ذلك ، والقبض فيه : هو أن يمضي عليه زمان يمكن فيه القبض ، وهل يحتاج إلى نقله من مكانه ، أو يكفي فيه مضي الزمان ؟ فيه وجهان ، حكاهما ابن الصباغ :

أحدهما : يحتاج إلى النقل ؛ لأنه مما يُنقل ، ويحوّل ، فلم يحصل قبضه إلا بذلك .

والثاني : أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ النِّقْلَ يُرَادُ لِحَصُولِهِ فِي يَدِهِ ، وَهُوَ حَاصِلٌ فِي يَدِهِ .

وَإِنْ بَاعَهُ الْوَدِيعَةَ أَوْ الرِّهْنَ بِثَمَنِ فِي ذِمَّتِهِ ، وَلَمْ يُقْبِضْهُ الثَّمَنُ . . لَمْ يَكُنْ لِلْمُودَعِ نَقْلُ الْوَدِيعَةِ إِلَّا بِإِذْنِ الْبَائِعِ ، فَإِنْ قَبِضَهَا بغيرِ إِذْنِهِ . . لَمْ تَصِرْ مَقْبُوضَةً قَبْضاً يَمْلِكُ بِهِ التَّصَرُّفَ .

فرعٌ : [أخذ مثلاً بدلاً عن ثمن] :

قال الصيمريُّ : إِذَا بَاعَهُ طَعَاماً بِثَمَنِ إِلَى أَجَلٍ ، وَحَلَّ الثَّمَنُ . . جَازَ أَنْ يَأْخُذَ بِالثَّمَنِ طَعَاماً أَوْ تَمَرًا حَاضِرًا .

وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ عَنِ الدِّينِ الْمُؤَجَّلِ عَوْضًا ، إِمَّا عَرْضًا ، أَوْ غَيْرَهُ ، قَبْلَ حُلُولِ الدِّينِ . . لَمْ يَصَحَّ ، وَأَمَّا تَقْدِيمُهُ : فَيَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْمَطَالِبَةَ بِهِ قَبْلَ مَحَلِّهِ ، فَكَأَنَّهُ أَخَذَ الْبَدَلَ عَمَّا لَا يَسْتَحِقُّهُ ، وَهَكَذَا ذَكَرَهُ الصَّيْدَلَانِيُّ .

فرعٌ : [بيع الصكوك]^(١) :

قال الصيمريُّ : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الصُّكُوكِ قَبْلَ قَبْضِهَا ، وَهِيَ : أَرْزَاقُ الْجُنْدِ ، إِذَا صَكَّ السُّلْطَانُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ .

مسألةٌ : [بيع ما لا يقدر على تسليمه] :

إِذَا بَاعَ طَيْرًا فِي الْهَوَاءِ ، فَإِنْ كَانَ لَا يَمْلِكُهُ . . لَمْ يَصَحَّ بَيْعُهُ لِعَلَّتَيْنِ :

(١) الصك : وثيقة أرزاق السلطان ونحوه ، كانت تخرج مكتوبة ، فتباع ، فنهي عن شراء الصكاك . وهي اليوم نموذج مطبوع على شكل معين يستعمله المودع لأحد المصارف للأمر بصرف مبلغ محرر من النقد . ويسمى : بالشيك ، أو السند .

روى عن ابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم البيهقي في « السنن الكبرى » (٣١٤ / ٥) : (أَنَّهُمَا كَانَا لَا يَرِيَانُ بَيْعَ الرِّزْقِ بِأَسَا) . وعن الشعبي : أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَرَى بِأَسَا بَيْعَ الرِّزْقِ ، وَيَقُولُ : لَا يَبِيعُهُ الَّذِي اشْتَرَاهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ . قال البيهقي : هَذَا مَرَادُ ابْنِ عُمَرَ .

إحداهما : أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ .

والثانية : أَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ .

وإن كَانَ يَمْلِكُهُ . . لَمْ يَصَحَّ بَيْعُهُ ، سواءَ كَانَ يَأْلَفُ الرجوعَ أَوْ لَا يَأْلَفُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ فِي الْحَالِ .

وإنَّ بَاعَهُ طَيْراً فِي بُرْجٍ ، فَإِنْ كَانَ الْبَابُ مَفْتُوحاً . . لَمْ يَصَحَّ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّ الطَّيْرَ إِذَا قَدَرَ عَلَى الطَّيْرَانِ لَمْ يُقْدَرْ عَلَى تَسْلِيمِهِ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ كَانَ مُغْلَقاً ، فَإِنْ كَانَ لَا يُحْتَاجُ فِي أَخْذِهِ إِلَى كُفْلَةٍ وَمَشَقَّةٍ . . جازَ بَيْعُهُ ، وَإِنْ كَانَ يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ . . لَمْ يَجُزْ .

وإنَّ بَاعَهُ سَمَكَةً فِي بَرَكَةٍ عَظِيمَةٍ ، يَدْخُلُ فِيهَا السَّمَكُ وَيَخْرُجُ ، فَإِنْ كَانَ لَا يَمْلِكُ الْبَرَكَةَ . . لَمْ يَصَحَّ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ السَّمَكَةَ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهَا ، وَإِنْ كَانَ فِي بَرَكَةٍ صَغِيرَةٍ ، يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهَا مِنْ غَيْرِ كُفْلَةٍ ، وَكَانَ الْمَاءُ صَافِياً يَشَاهِدُ السَّمَكَةَ فِيهِ ، وَكَانَ قَدْ مَلَكَهَا . . صَحَّ بَيْعُهُ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهَا إِلَّا بِالْأَصْطِيَادِ . . فنَصَّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ : (أَنَّهُ لَا يَصَحُّ بَيْعُهَا) .

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ : وَخَرَجَ أَبُو الْعَبَّاسِ وَجْهًا آخَرَ : أَنَّهُ يَصَحُّ . وَلَا وَجْهَ لَهُ .

فِرْعُ : [اسْتِجَارُ بَرَكِ السَّمَكِ] :

قَالَ فِي « الْإِمْلَاءِ » : (وَلَا يَجُوزُ تَقْيِيلُ بَرَكِ الْحَيْتَانِ - يَرِيدُ : اسْتِجَارُهَا - لِأَخْذِ السَّمَكِ مِنْهَا) ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ لَا تُمْلِكُ بِالْإِجَارَةِ .

فَإِنْ اسْتَأْجَرَ بَرَكَةً لِيَحْبِسَ بِهَا السَّمَكَ وَيَأْخُذَهَا . . قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الصَّيْدَ يَنْحَبِسُ فِيهَا بِغَيْرِهَا .

وَقَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْبَرَكَةَ يُمْكِنُ الْأَصْطِيَادُ بِهَا ، فَجَازَ اسْتِجَارُهَا لِذَلِكَ ، كَالشَّبَكَةِ . قَالَ : وَأَمَّا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ : (لَا يَجُوزُ تَقْيِيلُ بَرَكِ الْحَيْتَانِ) أَرَادَ : إِذَا حَصَلَ فِيهَا حَيْتَانٌ ، فَاسْتَأْجَرَهَا لِأَخْذِ مَا قَدْ حَصَلَ فِيهَا . . فَلَا يَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْأَعْيَانَ لَا تُمْلِكُ بِالْإِجَارَةِ . وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا سَمَكٌ : فَإِنَّ الْعَقْدَ عَلَى مَنْفَعَةٍ مَقْصُودَةٍ ، فَجَازَ الْعَقْدُ عَلَيْهَا .

وإن أستاذجَرَ أرضاً للزراعة ، فدخلَ فيها السمكُ ، ثُمَّ نَضَبَ^(١) الماءُ منها ، وبقيَ السمكُ . . لم يملكهُ المستأجرُ ، ولكن يكونُ أحقُّ به ؛ لأنَّ غيرَهُ لا يملكُ التخطيَ في أرضِهِ ، فإن تخطى أجنبيٌّ ، فأخذه . . ملكهُ بذلك .

فرعٌ : [بيع النادِّ والشارِّ] :

ولا يجوزُ بيعُ الجملِ الشاردِ ، والفرسِ العائرِ^(٢) ؛ لأنَّهُ لا يُقدَّرُ على تسليمِهِ في الحالِ ، ولا يجوزُ بيعُ العبدِ الآبقِ ، وروى عن ابنِ عمرَ رضيَ اللهُ عَنْهُمَا : (أَنَّهُ باعَ عبداً لَهُ أَبَقَ)^(٣) ، وقال ابنُ سيرينَ : إن عُرِفَ موضِعُهُ . . جازَ بيعُهُ ، وإن لم يُعرفَ موضِعُهُ . . لم يجزُ بيعُهُ^(٤) .

دليلُنَا : (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ) . وفي بَيْعِ الْآبَقِ غَرَرٌ .

ولأنَّهُ لا يُقدَّرُ على تسليمِهِ ، فلم يصحَّ بيعُهُ ، كالطيرِ في الهواءِ .

فإن رَجَعَ الْآبَقُ . . لم ينقلبِ البيعُ صحيحاً .

وقال أبو حنيفة : (ينقلبُ صحيحاً) .

دليلُنَا : أَنَّهُ وَقَعَ باطلاً ، فلم ينقلبِ صحيحاً ، كما لو باعَ طيراً في الهواءِ ، ثُمَّ وَقَعَ

الطيرُ في يدهِ .

(١) نَضَبَ : غار في الأرض وقلَّ .

(٢) العائرُ ، يقال : سهم عائرٌ : لا يدرى من رمى به ، والمراد : إذا ذهب على وجهه .
وروى عن ابنِ عمرَ رضيَ اللهُ عَنْهُمَا ابنُ أبي شيبَةَ في « المصنف » (٦١ / ٥) : (أَنَّهُ اشترى بغيراً وهو شارد) .

فعلى هذا : يصحُّ بيعه لمن قدر على اقتناصِهِ وأخذه ، كالمتاع المغصوب لمن قدر على استرجاعه .

(٣) لم أقف عليه .

(٤) أخرج أثر ابنِ سيرين بنحوه عبدُ الرزاق في « المصنف » (١٤٩٢٢) بلفظ : (أَبَقَ غلامٌ لرجلٍ ، فعلمَ مكانه آخرُ ، فقال : بعني غلامك ، فاشتراه منه ، فخاصمه إلى شريح بعد ذلك ، فسمعتُ شريحاً يقول : أكنتَ أعلمته مكانه ، ثم اشتريته ؟ ! فردَّ البيعُ ، لأنَّهُ لم يكن أعلمه) .

فرع : [بيع الوديعة والعارية] :

فإن باع عيناً له مودعة ، أو مُعاراةً عند غيره . . صحَّ بيعُها ، سواءً باعها ممَّن هي في يده أو من غيره ؛ لأنها عينٌ يملكها ، مقدورٌ على تسليمها ، فصَحَّ بيعُها ، كما لو كانت بيده .

وإن كانت له عينٌ مغصوبةٌ عند غيره ، فإن باعها من الغاصب . . صحَّ البيعُ ، وإن باعها من غير الغاصب ، وقال البائع أو المشتري : أنا قادرٌ على أنتزاعها من الغاصب . . صحَّ البيعُ ، فإن قدرَ على أنتزاعها من الغاصب . . نفذَ البيعُ ، وإن لم يقدر على أنتزاعها . . ثبت للمشتري الخيارُ في فسخ البيع ، وإن كان البائع أو المشتري غير قادرين على أنتزاعها من الغاصب . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأنه باع ما لا يقدر على تسليمه ، فهو كالطير في الهواء .

ويصحُّ إنكاحُ الأمةِ المغصوبةِ ممَّن يقدرُ على أنتزاعها ، وممَّن لا يقدرُ على أنتزاعها ؛ لأنَّ النكاحَ لا يقتضي الضمان . ويصحُّ إعتاقُها ؛ لما ذكرناه ، ولا يصحُّ كتابتها ؛ لأنَّ الكتابةَ تقتضي التصرُّفَ ، والمغصوبةُ ممنوعةٌ من التصرُّف .
ويصحُّ إعتاقُ العبدِ الآبقِ ؛ لما ذكرناه .

مسألة : [بيع غير المعين] :

إذا باع عبداً من عبيدين ، أو ثلاثة ، أو أكثر . . لم يصحَّ .
وقال أبو حنيفة رحمه الله : (إذا باعه عبداً من عبيدين ، أو ثلاثة ، بشرط خيار ثلاثة أيام . . صحَّ ، وإن باعه عبداً من أربعة أعبد ، أو أكثر . . لم يصحَّ) .
وقال مالك رحمه الله : (إذا باعه عبداً من عبيد ، أو ثوباً من ثياب ، وكانت كلها متقاربة بالصفة ، وشرط الخيار للمشتري . . صحَّ البيعُ) .
دلُّلنا : أنَّ ذلك ممَّا يختلف فيه الغرضُ ، فلم يصحَّ بيعُهُ من غير تعيين ، كما لو باعه عبداً من أربعة .

وإن قال : بعثك قفيزاً من هذه الصبرة . . صح البيع ؛ لأن الصبرة تتساوى أجزاؤها ، فصح بيع بعضها ، وإن كان غير معين .

مسألة : [بيع الغائب] :

ولا يجوز بيع العين الغائبة إذا جهل جنسها أو نوعها ، بأن يقول : بعثك ما في هذا الجراب ، أو بعثك ما في كمي ، أو ما في بيتي .

وقال أبو حنيفة : (يصح بيع العين الحاضرة المشار إليها وإن كانت غير مشاهدة ، ولا يفتقر إلى ذكر الجنس ، وإن كانت غائبة . . صح بيعها إذا ذكر الجنس) .

دليلنا : ما روى أبو هريرة : (أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر) .

و (الغرر) : ما خفي على الإنسان أمره ، وأنطوت عليه عاقبته ، ولهذا روي عن ربيعة بن العجاج : أنه اشترى ثوباً من بزاز ، فقال له : أطوه على غره ، أي : على طيه^(١) .

وقالت عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها في وصف أبيها : (فرّد نشر الإسلام على غره)^(٢) ، أي : على طيه . وهذا المعنى موجود في بيع ما جهل جنسه أو نوعه .

فأمّا إذا ذكر الجنس والنوع ، بأن قال : بعثك الثوب المزوي الذي في كمي ، أو عبدي الزنجي ، فإن كان لا يملك عبداً زنجياً غيره . . كفاه ، وإن كان يملك عبداً زنجياً غيره ، فقال : عبدي الزنجي الذي في داري . . نظرت :

فإن كان البائع قد نظر المبيع ، ولم يره المشتري . . فلا خلاف بين أصحابنا أنها على قولين :

أحدهما : يصح البيع ، وبه قال الحسن ، والشعبي ، والنخعي ، والأوزاعي ؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه : أن النبي ﷺ قال : « من اشترى شيئاً لم يره . . فله الخيار إذا رآه »^(٣) . وروى : (أن عثمان بن عفان ، وطلحة بن عبيد الله رضي الله

(١) طيه : كسره ومثاله الأول .

(٢) أورده ابن الأثير في « النهاية » (٣ / ٣٥٧) .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه الدارقطني في « السنن » (٣ / ٤-٥) ، والبيهقي في « السنن » =

عَنْهُمَا تَنَاقَلَا بَدَارِينَ ، إِحْدَاهُمَا بِالْمَدِينَةِ ، وَالْأُخْرَى بِالْكُوفَةِ ، فَقِيلَ لِعِثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : قَدْ غُبِنْتَ ، فَقَالَ : لَا أَبَالِي ، لِيَ الْخِيَارُ إِذَا رَأَيْتُ ، فَتَحَاكَمَا إِلَى جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَضَى بِصَحَّةِ الْبَيْعِ ، وَجَعَلَ الْخِيَارَ لِعِثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ^(١) .

وَلَأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَلَمْ يُفْسِدْهُ عَدَمُ الرُّؤْيَةِ ، كَالنِّكَاحِ .

وَالثَّانِي : لَا يَصَحُّ الْبَيْعُ ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَكَمِ ، وَحَمَّادٍ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ) ، وَلَأَنَّهُ مَبِيعٌ مَجْهُولُ الصِّفَةِ عِنْدَ الْعَاقِدِ حَالِ الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَصَحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بَعْتُكَ ثَوْبَ خَزٍّ . . فَلَا خِلَافَ أَنَّهُ لَا يَصَحُّ .

وَمَنْ قَالَ بِهَذَا : قَالَ بِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ : « مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ . . فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَاهُ » . رَوَاهُ عُمَرُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ خَالِدٍ ، وَكَانَ كَذَّابًا ^(٢) . وَقِيلَ : رَوَاهُ مُجَاهِدٌ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مَرْسَلًا ^(٣) .

= الْكَبْرَى « (٢٦٨ / ٥) فِي الْبَيْعِ . قَالَ فِي « تَلْخِصِ الْحَبِيرِ » (٦ / ٣) : وَفِيهِ عُمَرُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ الْكُرْدِيُّ ، مَذْكُورٌ بِالْوَضْعِ . قَالَ الدَّارِقُطْنِيُّ ، وَابِيهَقِي : إِنَّمَا يُرَوَّى عَنْ ابْنِ سِيرِينَ . وَجَاءَ مِنْ طَرُقٍ أُخْرَى مَرْسَلَةٌ : عَنْ مَكْحُولٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَخْرَجَهَا ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، وَابِيهَقِي ، وَالرَّائِي فِيهِ : أَبُو بَكْرٍ بْنُ أَبِي مَرْيَمَ ، وَقَدْ عَلَّقَ الشَّافِعِيُّ الْقَوْلَ بِهِ عَلَى ثُبُوتِهِ ، وَنَقَلَ النَّوَاوِيُّ اتِّفَاقَ الْحِفَافِ عَلَى تَضْعِيفِهِ . وَطَرِيقُ مَكْحُولٍ الْمَرْسَلَةُ عَلَى ضَعْفِهَا أَمْثَلُ مِنَ الْمَوْصُولِ .

(١) أَخْرَجَهُ عَنْ ابْنِ أَبِي مَلِيكَةَ الطَّحَاوِيُّ فِي « شَرْحِ الْمَعَانِي » (١٠ / ٤) ، وَابِيهَقِي فِي « السَّنَنِ الْكَبْرَى » (٢٦٨ / ٥) فِي الْبَيْعِ . قَالَ فِي « الْمَجْمُوعِ » (٢٧٥ / ٩) : وَأَثَرُ عِثْمَانَ وَطَلْحَةَ رَوَاهُ الْبِيهَقِيُّ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ ، وَذَكَرَهُ فِي « تَلْخِصِ الْحَبِيرِ » (٦ / ٣) ، فَقَالَ : (فَقَضَى أَنَّ الْخِيَارَ لَطَلْحَةَ وَلَا خِيَارَ لِعِثْمَانَ) .

فَائِدَةٌ : يَدُلُّ عَلَى ضَعْفِ الْحَدِيثِ مَا رَوَاهُ الْبَخَارِيُّ : « لَا تَنْتَعِ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ لَزُوجِهَا حَتَّى كَأَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا » . وَالْوَصْفُ يَقُومُ مَقَامَ الْعِيَانِ . قُلْتُ : وَأَخَذْتُ هَذَا مِنْ هَذَا فِي غَايَةِ الْبَعْدِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . اهـ .

تَنْتَعُ : تَصِفُ وَصِفًا دَقِيقًا .

(٢) تَقْدِمُ أَنَّهُ رَمِيَ بِالْوَضْعِ ، فَلَا يَحْتَجُّ بِخَبْرِهِ ، وَلَوْ صَحَّ الْحَدِيثُ حَمَلْنَاهُ عَلَى إِذَا كَانَ قَدْ رَأَاهُ قَبْلَ الْعَقْدِ ، وَالْحَكْمُ عِنْدَنَا : إِذَا رَأَى شَيْئًا ، ثُمَّ عَقَدَ عَلَيْهِ . . فَإِنَّ الْعَقْدَ يَصَحُّ مَعَ ثُبُوتِ الْخِيَارِ عِنْدَ رُؤْيَتِهِ ، فَإِنْ كَانَ تَغْيِيرًا . . فَهُوَ بِالْخِيَارِ : بَيْنَ إِمْضَاءِ الْعَقْدِ ، أَوْ التَّرْكِ .

(٣) لَمْ نَرَهُ عَنْ مُجَاهِدٍ ، لَكِنْ رَوَى عَنْ ابْنِ سِيرِينَ ، كَمَا عِنْدَ الدَّارِقُطْنِيِّ فِي « السَّنَنِ » (٥ / ٣) =

وإنَّ صحَّ . . فمعنى قوله : « لَمْ يَرَهُ » أي : حال العقد وكان قد رآه قبل ذلك .
وقيل : أراد : « إذا رآه » في أن يعقد عليه بعد الرؤية^(١) ، وكذلك حديث عثمان
رضي الله عنه ، معناه : لا أبالي ، لي الخيار إذا رأيتها متغيرة عما كنت رأيتها .

فأما إذا كان البائع والمشتري لم ينظرا جميعاً إلى المبيع : فاختلف أصحابنا فيه :
فمنهم من قال : فيه قولان ، كالأولى . قال ابن الصبَّاح : وهو المشهور في
المذهب ؛ لأنَّ حكم البائع حكم المشتري في ذلك .

ومنهم من قال : يبطل البيع هاهنا ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ البائع إذا لم يشاهد المبيع . .
فإنَّما يصفه عن صفة ، لا عن مشاهدة ، ويبيع العين بصفة عن صفة لا يصح ، ألا ترى
أنَّ الأعمى لا يصح بيعه لما لم يره ؛ لأنَّه يصف المبيع عن صفة ، لا عن مشاهدة ؟ !
ولأنَّ البائع إذا كان قد شاهد المبيع ، ولم يشاهده المشتري . . قلَّ الغرر ، وإذا لم
يشاهده واحد منهما . . كثر الغرر .

فأما إذا كان المشتري قد شاهد المبيع ، ولم يشاهده البائع :
فمن قال في التي قبلها : إذا لم يشاهده البائع ولا المشتري ، إنها على قولين . .
فإنَّه لا يجعل لرؤية البائع تأثيراً^(٢) ، فيصح البيع هاهنا ، قولاً واحداً .
ومن قال في التي قبلها : إنَّ البيع يبطل ، قولاً واحداً . . جعل لرؤية البائع هاهنا
تأثيراً ، فيجعل هذه على قولين .

فأما إذا قلنا : لا يصح بيع خيار الرؤية . . فلا تفرع عليه ، وإذا قلنا : يصح . . فلا بُدَّ من
ذكر الجنس والنوع ، وهل يحتاج^(٣) إلى ذكر غيرهما من الصفات ؟ فيه ثلاثة أوجه :

= والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢٦٨ / ٥) ، وقال : هذا باطل لا يصح ، ولم يروها غيره ،
وإنما يروى عن ابن سيرين موقوفاً من قوله . وعن مكحول رواه الدارقطني في « السنن »
(٤ / ٣) ، وقال : هذا مرسل ، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف .
(١) جاء في حاشية نسخة : (خبر عثمان وطلحة من الصحابة لم ينتشر ، فلا يعدُّ إجماعاً ،
والإجماع : ما يظهر في جميعهم ولا مخالف . من « التعليقة ») .
(٢) لأن الحكم في البائع حكم المشتري .
(٣) في نسخة : (يفتقر) .

أحدها - وهو قول أبي عليّ في « الإفصاح » - : أنّه لا بدّ من أن يذكر جميع صفاته ، كالمُسْلَم فيه .

والثاني - وهو قول القاضي أبي حامد - : أنّه لا بدّ من وصفه بمعظم الصفات ، وإن لم يأت بالجميع ؛ لأنّ الاعتماد على الرؤية .

والثالث - وهو المنصوص - : (أنّه يكفي ذكر الجنس والنوع) ؛ لأنّ المعتمد في هذا البيع على الرؤية ، لا على الصّفة .

فإذا قلنا بهذا : فوصف المبيع بصفة المُسْلَم فيه ، أو ثبتّ عنده وصفه بخبر التواتر . . ففيه طريقان ، حكاهما في « الإبانة » [ق/ ٢٣٢] :

[الأول] : من أصحابنا من قال : هو كالمُرئِيّ ، فيصحّ بيعه ، قولاً واحداً .

و [الثاني] : منهم من قال : هي على قولين ، كالأولى .

إذا ثبت هذا : فإنّ وصف له البائع المبيع بصفات ، وقلنا : لا بدّ من ذكرها ، أو قلنا : لا يفتقر إلى ذكرها ، لكنّه قد وصفه بذلك ، فوجدّه المشتري أنقص من تلك الصّفة . . ثبت له الخيار ؛ لأنّه أنقص ممّا وصف له ، فثبت له الخيار ، كالمُسْلَم فيه إذا أتى به على خلاف الوصف ، وإن وجدّه على ما وصف له ، أو أعلى منها . . فهل يثبت له الخيار ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا خيار له ، وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنّه وجدّه على ما وصف له ، فلم يثبت له الخيار ، كالمُسْلَم فيه .

والثاني : يثبت له الخيار ، وهو المنصوص عليه ؛ لأنّ هذا البيع يختصّ باسم بيع خيار الرؤية ، بلا خلاف بين أهل العلم ، فلم يخل من الخيار .

وإذا ثبت له الخيار . . فهل يكون على الفور ؟ فيه وجهان :

أحدهما : أنّه على الفور ، فإنّ فسخ ، وإلّا لزمه البيع ؛ لأنّه خيارٌ يتعلّق بمشاهدة المبيع ، فكان على الفور ، كخيار الردّ بالعيب ، فإنّه يتعلّق بمشاهدة العيب .

والثاني : يتقدّر بالمجلس بعد الرؤية ؛ لأنّه خيارٌ ثبت بمقتضى العقد ، فكان مقدّراً

بالمجلس ، كخيار المجلس . فَإِنْ أَخْتَارَ إِمْضَاءَ الْبَيْعِ قَبْلَ الرَّوْيَةِ . . لَمْ يَصَحَّ ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ مُتَعَلِّقٌ بِالرَّوْيَةِ ، وَلِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ يُلْزَمَهُ الْمُبِيعُ ، وَهُوَ مَجْهُولُ الصِّفَةِ ، وَإِنْ فُسِّخَ الْبَيْعُ قَبْلَ الرَّوْيَةِ . . صَحَّ الْفُسْخُ ؛ لِأَنَّ الْفُسْخَ يَصِحُّ فِي الْمَجْهُولِ .

وَإِذَا بَاعَ مَا رَأَاهُ الْبَائِعُ ، وَلَمْ يَرَهُ الْمُشْتَرِي . . فَهَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، حَكَاهُمَا أَبُو الصَّبَّاحِ ، وَالطَّبْرِيُّ :

أَحَدُهُمَا : يَثْبُتُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ خِيَارٌ ثَبَتَ بِمَطْلُوقِ الْعَقْدِ ، فَأَشْتَرِكَ فِيهِ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي ، كخيار المجلس .

وَالثَّانِي : لَا يَثْبُتُ لَهُ ، وَهُوَ الْمَنْصُوصُ لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي (الصَّرْفِ) ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ الْمُتَبَايَعِينَ ، فَلَا يَثْبُتُ لَهُ خِيَارُ الرَّوْيَةِ مَعَ تَقَدُّمِ الرَّوْيَةِ ، كَالْمُشْتَرِي .

وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْبَائِعُ لَمْ يَشَاهِدِ الْمُبِيعَ ، وَبَاعَ ، وَقُلْنَا : يَصِحُّ بَيْعُهُ . . فَهَلْ يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَى الْمُبِيعَ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا - وَهُوَ قَوْلُ الْقَفَّالِ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ - : أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لِلْبَائِعِ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّا لَوْ أَثْبَتْنَا لَهُ الْخِيَارَ . . لَكُنَّا قَدْ أَثْبَتْنَا لَهُ الْخِيَارَ لِتَوَهُّمِ الزِّيَادَةِ ، وَالزِّيَادَةُ فِي الْمُبِيعِ لَا تُثْبِتُ الْخِيَارَ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ بَاعَ شَيْئًا عَلَى أَنَّهُ مُعِيبٌ ، فَبَانَ أَنَّهُ غَيْرُ مُعِيبٍ . . لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْخِيَارُ ، وَلَوْ أَشْتَرَى شَيْئًا عَلَى أَنَّهُ غَيْرُ مُعِيبٍ ، فَبَانَ مُعِيبًا . . ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ ؟ !

وَالثَّانِي - وَهُوَ قَوْلُ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ - : أَنَّهُ يَثْبُتُ لِلْبَائِعِ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ جَاهِلٌ بِصِفَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ الْمُشْتَرِي ، وَلِأَنَّ الْخِيَارَ لَا يَتَعَلَّقُ بِالزِّيَادَةِ وَالنَّقْصَانِ ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ لَوْ قَالَ : هُوَ فَوْقَ مَا طَلَبْتُهُ ، وَلَكِنْ قَدْ أَخْتَرْتُ الْفُسْخَ . . جَازَ الْفُسْخُ ؟ !

إِذَا ثَبَتَ هَذَا : فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي قَدْ رَأَاهُ ، دُونَ الْبَائِعِ ، وَقُلْنَا : يَثْبُتُ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ . . فَهَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي مَعَهُ ؟ يَحْتَمِلُ الْوَجْهَيْنِ فِي ثُبُوتِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ مَعَ تَقَدُّمِ رَوْيَتِهِ لَهُ ، وَقَدْ مَضَى تَوْجِيهُهُمَا .

فرعٌ : [يصح البيع إذا رأى المبيع ولو غاب] :

وأما إذا رأى المبيع ، ثم غاب عنهما ، وعقدا عليه البيع . . فالمنصوص : (أنه يصح البيع) .

وقال أبو القاسم الأنماطي : لا يصح ، وهو قول الحكم ، وحماد ؛ لأن الرؤية شرط في صحة العقد ، فلم تتقدم على حال العقد ، كالشهادة في النكاح .

ووجه المنصوص : أن الرؤية إنما تُراد ؛ ليصير المبيع معلوماً عندهما ، وهذا المعنى موجود وإن تقدمت الرؤية على حال العقد ، وتخالف الشهادة في النكاح ؛ لأنها تُراد ليثبت الفراش بالعقد ، فلم يجز أن يتقدم على العقد .

إذا ثبت هذا : فإن كان المبيع لا ينقص ، ولا يتلف على طول الزمان ، كالحديد والرصاص والنحاس وما أشبه ذلك ، وكانا قد شاهداه ، ثم عقدا عليه البيع ، ثم شاهداه ، فإن كان على صفته الأولى . . فلا خيار للمشتري ، وإن كان قد تغير ونقص عما كان عليه . . ثبت للمشتري الخيار ؛ لأنه ناقص عما كان رآه ، وإن اختلفا : هل تغير ، أم لا ؟ قال الشافعي : (فالقول قول المشتري مع يمينه ؛ لأن الثمن يُتزع منه ، فلا يجوز إلا بقوله) .

وإن كان المبيع لا يبقى على طول الزمان ، مثل : الهريس والطبخ والبطيخ ، وكان قد مضى من حين المشاهدة إلى حين العقد مدةً يتلف فيها . . فالبيع باطل ؛ لأنه غرر . وإن مضى عليه مدةً قد يتلف فيها وقد لا يتلف ، أو كان المبيع حيواناً . . ففيه وجهان : [أحدهما] : من أصحابنا من قال : لا يصح البيع ؛ لأنه يجوز أن يكون قد تلف ، أو تغير ، فصار مجهولاً ، وبيع المجهول لا يصح .

والثاني - وهو المنصوص - : (أن البيع صحيح) ؛ لأن الظاهر منه السلامة .

فرعٌ : [بيع الغائب الموصوف مضمون] :

قال الشافعي في (الصرف) : (ولا يجوز له أن يبتاع عيناً غائبة بصفة مضمونة ، ولا إلى أجل ، ويجوز بالنقد والدين) .

وأراد بقوله : (بيع عين غائبة بصفة) : هو أن يقول : بعْتُكَ عبي ، وصفتهُ كذا وكذا ، فإن سَلِمَ . . لك ذلك ، وإلا . . فلك بدلُه . فهذا لا يجوز ؛ لأنَّ العقد تعلق بعين المبيع . وإذا تلف المبيع قبل القبض . . بطل البيع ، فإذا شرط له البدل . . فقد شرط ما يُنافي مقتضى العقد ، فأبطله .

وأما قوله : (ولا إلى أجل) فأراد : إذا قال : بعْتُكَ عبي على أن أسلمه إليك إلى شهر ، فلا يصح ؛ لأنه شرط تأخير القبض في العين ، فلم يصح .

فرع : [شراء ما لم يكمل صنعه] :

قال في (الصرف) : (إذا ابتاع ثوباً على منسج حائك ، على أن يتمه . . لم يصح البيع) .

وهذا كما قال ، إذا اشترى ثوباً من نساج ، قد نسج بعضه على أن يتمه . . لم يصح البيع ؛ لأنَّ بعضه بيع عين حاضرة ، لا خيار له فيها ، وبعضه في الذمة مجهول ، وإنما هو مقدّر بما يحتاج إليه السدي^(١) ، فلم يصح ، فلو كان الغزل الباقي معيناً . . لكان قد شرط معه العمل ، فلم يصح ؛ لأنه سَلِمَ في عين ، والسَلَمُ في عين معينة لا يصح .

مسألة : [بيع الأعمى] :

إذا باع الأعمى عيناً ، قد كان رآها قبل العمى ، أو اشتراها ، فإن كانت العين ممّا لا يتغيّر ، كالحديد والرصاص . . صحَّ العقد ، ويوكل من يقبض له ، على الصفة التي قد كان شاهداً عليها ، فإن كانت على صفتها الأولى . . فلا خيار له ، وإن تغيّرت عن صفتها الأولى . . فله الخيار .

وإن كانت العين ممّا يتلف من الوقت الذي شاهدها إلى حين العمى ، كالطعام الرطب . . بطل البيع .

(١) السدي : خلاف اللحمة ، وهو خيوط تمتد طويلاً في النسج .

وإن كان الأعمى لم يشاهد العين المبيعة ، بأن كان أكمه : وهو الذي خلق أعمى ، أو كان قد خلق بصيراً ، إلا أنه لم يشاهد العين المبيعة قبل العمى ، فإن قلنا : إن بيع خيار الرؤية لا يصح . . لم يصح البيع هاهنا . وإن قلنا : إن بيع خيار الرؤية يصح . . فهل يصح بيع الأعمى وشراؤه ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يصح ، ويوكل من يقبض له المبيع إذا وجدته على الصفة المشروطة ، ويفوض إليه الفسخ والإجازة إذا رأى .

وهكذا : البصير إذا اشترى عيناً غائبة . . فله أن يوكل من يشاهدها ، ويستنيبه في الخيار والقبض .

والثاني : لا يصح ؛ لأنه لم يشاهد المبيع ، ولا يصح التوكيل في هذا الخيار ؛ لأن هذا خيار عقد ، فلم تصح الاستنابة فيه ، كخيار المجلس .

وهذا القائل يقول : لا يصح توكيل البصير لغيره في مشاهدة العين المبيعة في بيع خيار الرؤية ، والفسخ ، والإجازة عند ذلك ؛ لهذه العلة .
والقائل الأول قال : يجوز . ولهذا مذهبنا .

وقال مالك ، وأبو حنيفة ، وأحمد : (يجوز بيع الأعمى وشراؤه ، في العين التي لم يرها قبل العمى) . وأثبت له أبو حنيفة الخيار إلى معرفته بالمبيع ، إمّا بأن يجسه ، أو يذوقه ، أو يشمه ، أو بأن يوصف له .

دليلنا عليهم : (أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر) . وهذا غرر ؛ لأنه لا يدري ما باع ، ولا ما اشترى .

مسألة : [رؤية بعض المشتري] :

إذا رأى بعض المبيع دون بعض ، فإن كان لا تختلف أجزاؤه ، كالصبرة من الطعام ، والجرة من السمّن والدبس ، إذا رأى رأسها . . صح بيعه ؛ لأن أجزاءه متساوية ، والظاهر أن باطنه كظاهره . وإن كان ممّا تختلف أجزاؤه ، فإن كان يشق رؤية باطنه ، كأساس الدور ، والجوز في القشر الأسفل . . صح بيعه ؛ لأنه يشق رؤية

باطنه . وإن لم يشق رؤية باطنه ، كالثوب المطوي . . ففيه طريقان :

[الأول] : من أصحابنا من قال : هي على قولين ، كبيع خيار الرؤية ، وهو المنصوص للشافعي .

و [الثاني] : منهم من قال : يبطل البيع ، قولاً واحداً ؛ لأن ما رآه لا خيار له فيه ، وما لم يره يثبت له فيه الخيار ، وذلك لا يجوز في عين واحدة .

وهذا غلط ، بل يثبت له الخيار في جميعه إذا رأى ما لم يره ، ولا يمتنع ثبوت الخيار في جميع المبيع ؛ لجهل شيء منه ، ألا ترى أنه إذا ابتاع عيناً ، وشاهدها إلا موضع العيب ، ثم علم بالعيب . . يثبت له الخيار في الجميع ؟!

فرع : [بيع ما دلّ بعضه على جميعه] :

قال الصيمري : وإذا رأى رأس التمر في القوصرة^(١) ، فأشتراه - وهو في القوصرة - فالصحيح : أنه يجوز للضرورة ، وقيل : هي على قولين .

وأما القطن في القفّاع والأعدال^(٢) : ففيه قولان :

أحدهما : لا يجوز إلا بعد الإحاطة بجميعه .

قال الصيّمرى : والأشبه عندي : أنه كالتمر في القوصرة^(٣) .

(١) القوصرة - بالتشديد ، وقد تخفف - : وعاء يكثر به التمر ، يتخذ من قصب . وجاء في حاشية نسخة - من بحر الرجر - :

(أفلح من كانت له قوصره يأكل منها كل يوم مرة)

(٢) القفّاع - جمع قفعة ، وزان قصعة - : شيء شبيه بالزنبيل بلا عروة ، يعمل من خوص ، ليس بالكبير .

والأعدال - جمع عدل - وهو المثل ونصف الحمل ، يكون على أحد جانبي البعير أو الدابة .

(٣) في حاشية نسخة : (ذكر الشاشي الطريقتين ، وقال : ظهر لي أنه يصح ، قولاً واحداً) .

مسألة : [بيع تراب المعدن الثمين] :

لا يجوز بيع تراب الصاغة ، وتراب المعادن .

وقال الحسن ، والنخعي ، وربيعه ، والليث رحمهم الله : (يجوز بيع تراب الفضة بالذهب ، وبيع تراب الذهب بالفضة) .

وقال مالك رحمه الله : (يجوز بيع تراب المعدن بما يخالفه بالوزن إن كان ذهباً يداً بيد ، أو بعوض إلى أجل ، ولا يجوز بيع تراب الصاغة بحال) .

دللنا : أن المقصود مستور بما لا مصلحة له فيه في العادة^(١) ، فلم يصح بيعه ، كبيع اللحم في الجلد بعد الذبح ، وكتراب الصاغة على مالك .

مسألة : [بيع البقول في قشرها] :

وفي جواز بيع الباقلاء في قشره وجهان :

[أحدهما] : قال أبو سعيد الإصطخري : يجوز ؛ لأنه يُباع في جميع البلدان من غير إنكار .

والثاني : لا يجوز ، وهو المنصوص ؛ لأنَّ الحبَّ قد يكون صغاراً ، وقد يكون كباراً ، وقد يكون متغيراً ، وذلك غررٌ من غير حاجة ، فلم يجز^(٢) .

فرع : [بيع المسك] :

وأما المسك : فهو طاهرٌ ، ويجوز بيعه . وقال بعض الناس : هو نجسٌ ، ولا يجوز بيعه ؛ لأنه ينفصل من حيوان . وقيل : إنه دم .

(١) لأنه غير متميز .

(٢) في حاشية نسخة : (قال الشافعي : لا يجوز بيع الباقلاء الأخضر حتى ينزع عنه القشر الأعلى . وقال أبو العباس بن القاص ، والإصطخري : يجوز بيعه ؛ لأنَّ القشرا الأخضر يؤكل رطباً ، وبقاؤه في قشره يحفظ رطوبته ، وكذلك الجوز واللوز إذا كانا رطبين ، أما إذا يبسا : فلا يجوز بيعهما في القشر الأعلى) .

دليلنا على أنه طاهر : ما روي عن عائشة أم المؤمنين : أنها قالت : (رأيتُ وبيصَ المسك في مفرق رسول الله ﷺ بعد ثلاثٍ من إحرامه)^(١) .

وروي : أنها قالت : (طيبتُ رسول الله ﷺ بأطيب الطيب ، وهو المسك)^(٢) وروي : (أن علياً رضي الله عنه أمر أن يجعل في حنوطه مسك ، وقال : هو بقيّة حنوط رسول الله ﷺ)^(٣) .

وقولهم : إنه من حيوان ، قيل : إن الغزلان تُلقيه ، كما تُلقي الولد ، ويُلقى الطير البيض ، والغزلان مأكولة ، وإن كان من حيوان غير مأكول . . فيجوز أن يكون طاهراً ، ألا ترى أن العسل من حيوان غير مأكول ، وهو طاهر ؟ !

وأما الدليل على جواز بيعه : فما روي : أن النبي ﷺ كان أهدى إلى النجاشي أواق مسك ، فلما تزوج بأم سلمة . . قال النبي ﷺ : « إِنِّي أَهْدِيْتُ إِلَى النَّجَاشِيِّ حُلَّةً وَأَوَاقِي مِسْكِ ، وَإِنَّهُ يَمُوتُ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهِ ، فَإِذَا رُدَّتْ عَلَيَّ . . أُعْطِيْتُكَ مِنْهُ » . فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهِ ، فَرُدَّتْ ، فَأَعْطَاهَا مِنْهُ ، وَأَعْطَى غَيْرَهَا مِنْ نِسَائِهِ^(٤) .

(١) الوبيص : البريق . المفرق وزان مسجد موضع في وسط الرأس ، يفرق فيه الشعر .

(٢) المسك : يذكر ويؤنث ، وأصله : دم يجتمع في بجرة ، أي : كيس في سرة الطيبة ، فيتقوّر ويسقط ، ثم ييبس الدم فيها ، ويصير كالفتات . قال الفقهاء بطهارته ، وألحقوه باللبن المتجمع من بين فرث ودم ، وهو دم غير مسفوح ، فكان في الحِلِّ كالكبِد والطحال ، وذكره المتنبّي في شعره ، فقال :

فإن تُفَقِ الأنعام وأنست منهم
وأنشد أبو عبيدة على التأنيث قول الشاعر :

والمسك والعنبر خير طيب
أخذتا بالثمن الرغيب

(٣) أخرج خبر عليّ عن أبي وائل الحاكم في « المستدرک » (٣٦١ / ١) ، وعنه البيهقي في « السنن الكبرى » (٤٠٦ / ٣) بلفظ : (هو فضل حنوط رسول الله ﷺ) .

الحنوط : طيب يخلط للमित .

(٤) أخرج خبر أم سلمة عن بنتها أم كلثوم أحمد في « المسند » (٤٠٤ / ٦) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥١١٤) ، والطبراني في « الكبير » (٢٥ / ٢٥٥) و (٢٠٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢٦ / ٦) في البيوع . قال عنه الهيثمي في « مجمع الزوائد » =

فإذا جازت هديته .. جاز بيعه ، كسائر المملوكات^(١) .

إذا ثبت هذا : فإن أخرج المسك من فأرتيه^(٢) ، وباعه .. صح بيعه ، وإن فتحها ونظر إلى المسك ، وباعه .. صح بيعه ، كما قلنا في السمن في الظرف^(٣) ، وإن باع المسك في الفأرة قبل أن يفتحها .. فوجهان :

[أحدهما] : قال أبو العباس : يصح ؛ لأن بقاءه فيها له مصلحة ؛ لأنها تحفظ عليه رطوبته وذكاء رائحته ، فهو بمنزلة^(٤) بيع الجوز واللوز والرمان في قشره .

والثاني : لا يصح ، وهو المنصوص ؛ لأنه مجهول القدر ، مجهول الصفة ، فلم يصح ، ولأنه يبقى بعد خروجه من وعائه ، وتبقى رائحته ، فلم يجز بيعه مستوراً بوعائه ، كالدر^(٥) في الصدف ، ويخالف الجوز واللوز والرمان ؛ لأنه بعد إخراجيه من ظرفه لا يبقى .

فرع : [بيع الطلع] :

وإن أفرد طلع النخل^(٦) بالبيع على رؤوس النخل بشرط القطع ، قبل أن يتشقق ، أو بيع مقطوعاً على وجه الأرض .. فهل يصح بيعه ؟ فيه وجهان :

= (١٥٠-١٥١) : رواه أحمد ، والطبراني ، وفيه مسلم بن خالد الزنجي ، وثقه ابن معين وغيره ، وضعفه جماعة .

الحلة : كساء جيد غليظ أو رقيق ، وكان يتألف من قميص ، وإزار ، ورداء .
وأم موسى بن عقبة لم أعرفها ، وبقية رجاله رجال الصحيح ، وقال محقق « الإحسان » : ضعيف .

(١) والمملوكات تشتمل على كل ما في حوزة الإنسان من طاهر ونجس ، فما صح بيعه أو رفع اليد عنه .. صح إهداؤه وهبته .

(٢) فأرة المسك : نافجته ، وهي جلدة يكون فيها المسك .

(٣) الظرف - وزان فلس - : الوعاء .

(٤) في (س) : بمثابة .

(٥) الدر : اللؤلؤ .

(٦) طلع النخل : أول ما يبدو من ثمرته في أول ظهورها ، وقشره يسمى : بالكفري ، وما دخل =

أحدهما : قال أبو إسحاق : لا يصح ؛ لأنَّ المقصود منه مستورٌ بما لا مصلحة له فيه ، فلم يصح ، كالتمر في الجراب^(١) .

و [الثاني] : قال أبو علي بن أبي هريرة : يصح ، وهو الصحيح ؛ لأنَّ طلع النخل يؤكل ظاهره وباطنه ، فهو كالتفاح والكمثرى^(٢) .

فرع : [بيع الزروع في السنابل] :

وأما السنبُل : فإن كان الحب ظاهراً ، قال ابن الصبَّاح : وذلك كالشعير والذرة . . فيجوز بيعه في سنبله ؛ لأنَّه معلومٌ بالمشاهدة ، فهو كبيع الصبرة التي لا يعرف كيلها .
وأما الحنطة في سنبليها : قال الشيخ أبو حامد : فإن باع الحنطة دون سنبليها . . لم يصح بيعها ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ ذلك مجهولٌ .

قال الصيمري : وهكذا إذا باع الحنطة في التبن بعد الدياس^(٣) . . لم يصح ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ ذلك مجهولٌ .

وإن باع الحنطة مع سنبليها قبل الدياس . . فهل يصح ؟ فيه قولان :

قال في القديم : (يجوز) . وبه قال مالك ، وأبو حنيفة ، أحمد ؛ لما روي :
(أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحب حتى يشتد)^(٤) ، ولأنَّه مستورٌ بما هو من أصل الخلقة ، فأشبهه الرُّمَّان .

= جوفه يسمى : الوليع والإغريض ، فإن كان ذكراً . . لم يصر ثمرأ ، بل يؤكل طرياً ، ويترك على النخلة أياماً معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق له رائحة ذكية ، فيلقح به الأنثى .

(١) الجراب : وعاء يحفظ فيه الزاد ونحوه .

(٢) الكمثرى : الإجاص ، نبت شبيه بالتفاح ، متناول معروف .

(٣) الدياس : هو وضع الحصيد تحت لوح الدرّاس ، أو نحوه من الآلات الحديثة ؛ لتمييز الحب عن غيره من الشوائب .

(٤) أخرجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه أبو داود (٣٣٧١) ، والترمذي (١٢٢٨) في البيوع

وحسنه ، وابن ماجه (٢٢١٧) في التجارات ، والدارقطني في « السنن » (٤٨-٤٧/٣) ،

والحاكم في « المستدرک » (١٩/٢) ، وصححه ، ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « السنن » =

وقال في الجديد : (لا يصح) ؛ لـ : (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نهى عن بيع الغرر) . وهذا غررٌ لا محالة . ولأنه مستورٌ بما لا مصلحة له فيه ، فلم يصح بيعه فيه ، كتراب الصاغة .

وأما بيع الأرز مع سنبله : فاختلفت أصحابنا فيه :

فذكر ابن القاص ، وأبو علي الطبري : أنه بمنزلة الشعير ؛ لأنه يُدخَرُ في قشره ، وبقاؤه فيه من مصلحته . واختار هذا القاضي أبو الطيب .

وقال الشيخ أبو حامد في « التعليق » : هو كالحنطة .

قال ابن الصبَّاح : وهذا موقوفٌ على العادة في ذلك ، والعادة أدخاره في قشره .

مسألة : [بيع الصبرة] :

إذا قال : بعثك هذه الصبرة . . صح البيع ؛ لأنها معلومةٌ بالمشاهدة ، ولأن الصبرة تتساوى أجزاؤها ، بخلاف ما لو اشترى ثوباً ، رأى أحد جانبيه ، أو رآه مطوياً . لم يصح بيعه على الأصح ؛ لأن الغالب أنه يختلف ، لأنه قد يكون أحد جانبيه مقصوراً ، أو أغلظ ، أو أحد طرفيه أعرض . وهل يُكره بيع الصبرة جُزأفاً ؟ فيه قولان :

أحدهما : لا يُكره ؛ لأنها معلومةٌ بالمشاهدة .

والثاني : يُكره ؛ لأنه ربما قدرها المشتري بنفسه أكثر من كيلها ، وفي ذلك ضربٌ من الغرر .

إذا ثبت هذا : ففيها عشر مسائل :

إحداهنَّ : إذا باعها جُزأفاً . . فقد قلنا : يصح البيع وإن لم يذكر كيلها ، سواء علم البائع قدر كيلها أو لم يعلم .

وقال مالك : (إذا كان البائع يعلم قدر كيلها . . لم يصح بيعها حتى يبينه) .

= الكبرى « (٣٠١/٥ و ٣٠٣) في البيوع ، ولفظه : (نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد) . قال في « المجموع » (٢٩٠/٩) : بأسانيد صحيحة .

دليلنا : أَنَّهُ شاهد المبيع ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى ذِكْرِ كَيْلِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْهُ الْبَائِعُ .
 الثانية : إِذَا قَالَ : بَعْتُكَ هَذِهِ الصُّبْرَةَ ، كُلَّ قَفِيزٍ ^(١) بِدَرْهَمٍ . . . صَحَّ الْبَيْعُ ، وَبِهِ قَالَ
 مَالِكٌ ، وَأَحْمَدُ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : (يَصَحُّ الْبَيْعُ فِي قَفِيزٍ وَاحِدٍ دُونَ الْبَاقِي) .

دليلنا : أَنَّ ثَمَنَ كُلِّ قَفِيزٍ مَعْلُومٌ ، وَجَمَلْتُهَا مَعْلُومَةٌ بِالْمَشَاهِدَةِ ^(٢) ، فَإِذَا كَالَهَا . .
 عَرَفَ قَدْرَ الثَّمَنِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ فِي الْمَرَابَحَةِ : بَعْتُكَ بِرَأْسٍ مَالِي فِيهِ ، وَهُوَ كَذَا
 وَكَذَا ، وَالرَّبْحُ دَرْهَمٌ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ . . فَإِنَّهُ يَصَحُّ .

الثالثة : إِذَا قَالَ : بَعْتُكَ عَشْرَةَ أَقْفِزَةٍ مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ ، وَهُمَا يَعْلَمَانِ أَنَّهَا أَكْثَرُ مِنْ
 ذَلِكَ . . صَحَّ الْبَيْعُ . وَقَالَ دَاوُدُ : (لَا يَصَحُّ) .

دليلنا : أَنَّهُ بَاعَ مِقْدَاراً مَعْلُوماً مِنْ جَمَلَةٍ يَصَحُّ بَيْعُهَا ، فَأَشْبَهَ إِذَا بَاعَ نِصْفَهَا . وَإِنْ اُخْتَلَفَا
 مِنْ أَيِّ مَوْضِعٍ يَعْطِيهِ مِنْهَا فَالْخِيَارُ إِلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْطَاهُ مِنْهَا . فَإِنْ هَلَكَتِ الصُّبْرَةُ إِلَّا قَدْرَ
 الْمَبِيعِ . . قَالَ الطَّبْرِيُّ فِي « الْعُدَّةِ » : لَمْ يَجِبْ عَلَى الْبَائِعِ تَسْلِيمُ الْبَاقِي مِنْهَا .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : (يَجِبُ عَلَيْهِ) .

دليلنا : أَنَّ الْمُشْتَرِيَ صَارَ شَرِيكاً لِلْبَائِعِ فِي قَدْرِ الْمَبِيعِ ، فَمَا تَلَفَ مِنْهَا . . تَلَفَ عَلَى
 شَرِكَتَيْهِمَا ، كَمَا لَوْ وَرِثَا مِنْهَا عَشْرَةَ أَقْفِزَةٍ ، ثُمَّ هَلَكَتْ إِلَّا عَشْرَةَ أَقْفِزَةٍ ^(٣) .

الرابعة : إِذَا قَالَ : بَعْتُكَ نِصْفَ هَذِهِ الصُّبْرَةِ أَوْ ثُلُثَهَا أَوْ رُبْعَهَا ، أَوْ بَعْتُكَهَا إِلَّا
 ثُلُثَهَا ، أَوْ إِلَّا رُبْعَهَا . . صَحَّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ مَعْلُومٌ .

الخامسة : إِذَا قَالَ : بَعْتُكَ مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ ، كُلَّ قَفِيزٍ بِدَرْهَمٍ . . لَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ ؛

(١) القفيز : مكيال قديم ، يتسع لثمانية مكاكيك ، - والمكوك : مكيال يسع صاعاً ونصفاً -
 ويعادل : (٤ , ٢١٢٥) لیتراً .

(٢) أي : يكون ذلك بضرب عدد الأقفزة بسعر القفيز الواحد .

(٣) وينزل عدد الصيعان على الإشاعة . وثبت في حاشية نسخة : (ذكر الغزالي : أنه إذا كانت
 الصبرة معلومة . . كان الهالك متقسماً على المبيع وغيره ، وإن كانت مجهولة المبلغ . .
 فالصحيح عنده ، أن البيع لا يصح ، فإن قيل : يصح . . فالحق باقٍ ما بقي من الصبرة قدر
 المبيع) .

لأنَّ مِنْ : للتبعض ، وكلاً : للعدد ، فيكون ذلك العدد مجهولاً منها ، فلم يصح .
وكذا : لو قال : بعْتُك بعض هذه الصُّبْرَةِ . . لم يصح ؛ لأنَّ ذلك يقع على القليل
والكثير ، فلم يصح .

السادسة : إذا قال : بعْتُك هذه الصُّبْرَةِ ، كلَّ إِرْدَبٍ بدرهم ، على أن أزيدك
إِرْدَباً . . فالبيع باطل ؛ لأنَّه إنَّ أراد بذلك : زيادةً من غير هذه الصُّبْرَةِ ، فإنَّ قصد بذلك
الهبّة . . فقد شرط عقداً في عقد ، وذلك لا يجوز ، وإنَّ قصد بذلك أنَّه مبيع . . فهو
مجهول ، ولو كان معلوماً . . لم يجز أيضاً ؛ لأنَّ ذلك يؤدِّي إلى جهالة بالثمن في
التفصيل ؛ لأنَّه إذا زاده إِرْدَباً بغير ثمن . . فقد صار إِرْدَباً وشيئاً بدرهم ؛ لأنَّ جملة
الصُّبْرَةِ لا يعلمان كيلها . وإنَّ أراد : أنَّه يزيده إِرْدَباً منها ، فكأنَّه لا يحتسب عليه
بشمنه . . فقد فسد ؛ للجهالة التي ذكرناها .

السابعة : إذا قال : بعْتُك هذه الصُّبْرَةِ ، كلَّ إِرْدَبٍ بدرهم ، على أن أنقصك
إِرْدَباً ، وهما لا يعلمان قدرها . . لم يصح البيع ؛ لأنَّ معنى ذلك : على أن أحسب
عليك ثمن إِرْدَبٍ ، ولا أدفعه إليك ، فلم يصح ؛ لأنَّه يكون بيع إِرْدَبٍ بدرهم وشيء
مجهول ، والإِرْدَبُ : مكيال بمصر يسع أربعة وعشرين صاعاً^(١) .

الثامنة : إذا قال : بعْتُك هذه الصُّبْرَةِ ، كلَّ إِرْدَبٍ بدرهم ، على أن أزيدك إِرْدَباً ،
أو أنقصك إِرْدَباً . . فلا يصح البيع ؛ لأنَّه لا يدري ، أيزيده ، أم ينقصه ؟

التاسعة : إذا قال : بعْتُك هذه الصُّبْرَةِ ، وهي عشرة أَرَادَبٍ ، كلَّ إِرْدَبٍ بدرهم ،
على أن أزيدك إِرْدَباً ، فإنَّ أراد بذلك الزيادة من غيرها ، وأطلق . . لم يصح لجهالته .
وإنَّ أراد به زيادةً منها ، كأنَّه لا يحتسب عليه ثمن واحد منها ، أو أراد الزيادة من
غيرها ، وعيَّنه . . صحَّ البيع ؛ لأنَّهما إذا علما جملة الصُّبْرَةِ . . كان ما ينقص من الثمن
معلوماً بزيادة الإِرْدَبِ^(٢) .

(١) الصاع : يعادل كما سلف (٢١٦٦ ، ٨) غراماً ، والإِرْدَبُ : مكيال يعادل سابقاً : (٩٠)
ليتراً ، وحالياً يساوي في مصر : (١٩٨) ليترأ . فتأمل .

(٢) في حاشية نسخة : (التفصيل أن نقول : إنَّ قصد بذلك هبة . . كان فاسداً ؛ لأنه شرط عقد في =

العاشرة : إذا قال : بعتك هذه الصبرة ، وهي عشرة أراذب ، كل إردب بدرهم ، على أن أنقصك إردباً . . جاز^(١) ؛ لأنه باعه تسعة أراذب بعشرة دراهم .

فرع : [بيع ما تختلف أجزاؤه] :

إذا باع ما لا يتساوى أجزاؤه ، مثل : الأرض والدار والثوب . . ففيه مسائل :
 منها : إذا قال : بعتك هذه الأرض ، أو هذه الدار ، أو هذا الثوب بكذا . . صحَّ البيع وإن لم يعلم مبلغ ذرعان ذلك ؛ لأنها معلومة بالمشاهدة .
 وكذلك : إذا قال : بعتك نصف ذلك ، أو رُبْعَهُ . . صحَّ .

وإن قال : بعتك جميع ذلك ، كل ذراع بدرهم . . صحَّ ، وقال أبو حنيفة : (لا يصحُّ في شيء منها ، بخلاف الصبرة) . وقد مضى الدليل عليه في الصبرة .

وإن قال : بعتك من ذلك ، كل ذراع بدرهم . . لم يصحَّ ؛ لأنَّ من التبعض .
 وإن قال : بعتك عشرة أذرع منها ، وهما لا يعلمان مبلغ ذرعان الأرض والدار والثوب . . لم يصحَّ ؛ لأنَّ الأجزاء مختلفة .

وإن قال : بعتك عشرة أذرع منها ، وهي مئة ذراع . . صحَّ البيع في عُشرها .
 وقال أبو حنيفة : (لا يصحُّ) .

دليلنا : أنَّ عشرة من مئة عُشرها ، ولو قال : بعتك منها عُشرها . . صحَّ ، وإن قال : بعتك من هاهنا إلى هاهنا ، وبين الابتداء والانتهاء ، في الأرض ، والدار ، والثوب الذي لا تنقص قيمته بالقطع . . صحَّ البيع ؛ لأنه معلوم .

وإن قال : بعتك عشرة من هاهنا ، ولم يبين الانتهاء . . ففيه وجهان :

أحدهما : يصحُّ ؛ لأنَّ ابتداءه معلوم ، والسَّمَتَ والجهة التي باع منها معلومان .

= عقد . وإن قصد بذلك أنه مبيع . . كان صحيحاً .

(١) في نسختين : (صحَّ) .

والثاني : لا يصح ؛ لأنَّ الذرع^(١) قد ينتهي إلى موضع ، يخالف موضع الابتداء . . فلم يصح .

وإن كان الثوب ينقص قيمته بالقطع ، فقال : بعثك من هاهنا إلى هاهنا ، أو بين الابتداء دون الانتهاء ، قلنا : يصح . فهل يصح في هذا ؟ فيه وجهان :

أحدهما - وإليه ذهب ابن القفال في « التقریب » - : أنَّ البيع يصح ، كما قلنا في الدار والأرض ، ولأنَّه قد رضي بما يدخل على نفسه من الضرر .

والثاني - حكاه ابن القاص في « التلخيص » نصاً ، ولم يذكر الشيخ أبو حامد في « التعليق » غيره - : أنَّه لا يصح ؛ لأنَّه لا يمكن تسليمه إلا بضرر يلحقهما ، بخلاف الأرض والدار .

قال ابن القاص : وهكذا إذا باع ذراعاً من أسطوانة^(٢) من خشب . . فإنه لا يجوز ؛ لأنه يؤدي إلى الضرر ، وإن كانت من آخر^(٣) . . جاز .

قال ابن الصبَّاح : وهذا يفتقر إلى أن يشترط انتهاء الذراع إلى انتهاء آخره ، فلا يلحقه الضرر بذلك ، فأما إذا كان انتهاءه إلى بعضها : فإن في كسرها ضرراً .

فرع : [الاستثناء في البيع] :

إذا استثنى معلوماً من مجهول في البيع ، مثل : أن يقول : بعثك ثمرة هذا البستان إلا قفيزاً منها ، أو هذه الصبرة إلا قفيزاً منها ، وهما لا يعلمان قفزانهما ، أو هذه الدار ،

(١) الذرع : هو القياس بالذراع - من باب نفع - ويعادل : ست قبضات . وله أنواع تختلف على حسب البلدان والقرون ، وتسميات شتى ، فمنه : الاستانبولي ، والبريد ، والبز ، والبلالية ، والبلدية ، والحديد ، والدور ، والرشاشية ، والزيادة ، والسوداء ، والشرعية ، تعادل : نحواً من (٤٩ / ٨٧٥) سم ، والعامة ، والعمرية ، والعمل ، والقائمة ، والكرباس ، والمرسلة ، والمساحة ، والمعمارية ، والملك ، والميزانية ، والنجارية ، والهاشمية ، والهنداسة ، واليد وتساوي (٤٨ / ٥٤) سم ، واليوسفية . انظر لتبيان ذلك « المكايل والأوزان الإسلامية » .

(٢) الأسطوانة : جسم صلب ذوي طرفين متساويين على هيئة دائرتين متماثلتين تحصران سطحاً ملفوفاً . والمقصود هنا العمود يكون على هذه الشاكلة .

(٣) (م) : (آجر) .

أو هذا الثوب إلا ذراعاً منه ، وهما لا يعلمان عدد الذرعان . . لم يصحَّ البيع ، وبه قال أبو حنيفة .

وقال مالك رحمه الله عليه : (يصحُّ البيع) .

دليلنا : ما روي : (أن النبي ﷺ نهى عن بيع المزبنة والمحاقله والثنيا)^(١) ،
يعني : الاستثناء .

وظاهر هذا : أن الاستثناء لا يجوز في البيع إلا ما قام عليه الدليل ، ولأن المبيع غير معلوم بالمشاهدة ، ولا بالأجزاء ، فلم يصحَّ ، كما لو قال : بعْتُك بعضها .

وإن كانا يعلمان مبلغ قفزان الصبرة وذرعان الثوب والدار ، فقال : بعْتُك هذه الصبرة إلا قفيزاً منها ، أو هذه الدار ، أو هذا الثوب إلا ذراعاً منه . . صحَّ البيع في الدار والصبرة والثوب إلا قدر المستثنى ، فإنه غير مبيع . فإن كان مبلغ قفزان الصبرة عشرة . . صحَّ البيع في تسعة أعشار الصبرة . وهكذا في الدار والثوب إذا كانا عشرة أذرع . . صحَّ البيع في تسعة أعشاره .

وإن قال : بعْتُك قفيزاً من هذه الصبرة إلا مكوكاً^(٢) . . صحَّ البيع ؛ لأن المكوك دون القفيز ، وكل واحد منهما معلوم .

وإن قال : بعْتُك هذه الصبرة بأربعة آلاف درهم إلا ما يخص ألفاً ، أو إلا بألف . . صحَّ البيع في ثلاثة أرباع الصبرة بثلاثة آلاف درهم ؛ لأن هذا معلوم .

وإن قال : بعْتُكها بأربعة آلاف درهم إلا ما يساوي ألفاً . . لم يصحَّ البيع ؛ لأن ما يساوي ألفاً مجهول .

(١) سلف ، وأخرجه عن جابر رضي الله عنه مسلم (١٥٣٦) (٨٥) ، ولفظه : (نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزبنة والمعاومة والمخابرة وعن الثنيا ، ورخص في العرايا) .
الثنيا : هي أن يُستثنى في عقد البيع شيء مجهول ، كقولك : بعْتُك هذه الصبرة إلا بعضها .

(٢) المكوك : مكيال عراقي يسع (٧,٥) ليطراً ، ويعادل : ثلاث كيلجات ، والكيلجة : تعادل (٦٠٠) درهماً ، وزن من القمح (٥,٦٢٥) كيلو غراماً .

فرع : [فيما يباع بأوعيته] :

إذا باع سَمْنًا أو دُهْنًا في ظَرْفٍ مِنْ زِقٍّ^(١) ، أو فَخَّارٍ ، وكانَ مفتوحَ الرأسِ .. صحَّ البيعُ ؛ لأنَّه لا تختلفُ أجزاءه ، وكذلك إن باع رِطْلًا منه ، أو جُزءًا معلومًا منه .. صحَّ ، كما قلنا في الصُّبْرَةِ .

فأما إذا قال : بِعْتُكَ هَذَا السَّمْنَ ، كلَّ رِطْلٍ منه بدرهمٍ ، على أن يوزنَ الظرفُ معه ، ويُحتسبَ له بوزنه ، ولا يكونَ مبيعًا .. فالبيعُ باطلٌ^(٢) ؛ لأنَّه شرطَ في بيعِ السَّمَنِ أن يزنَ معه غيره .. فلم يجزْ ، كما لو قال : بِعْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ^(٣) ، كلَّ مكيالٍ بدرهمٍ ، على أن أكيلَ معه شعيرًا .

قالَ ابنُ الصَّبَّاحِ : وينبغي أن يكونَ إذا علِمَا وزنَ السَّمَنِ والظرفِ .. أن يجوزَ ، ويكونَ بمنزلةِ مَنْ يقولُ : على أن أنقصَكَ إردبًا ، وأحتسبَ ثمنه عليك ؛ لأنَّهُما إذا علِمَا ذلك .. فقد علِمَا قَدْرَ الزيادةِ على ثمنِ الرِّطْلِ .

فأما إذا قال : بِعْتُكَ كلَّ رِطْلٍ بدرهمٍ ، على أن يوزنَ معه الظرفُ ، ثمَّ يُحطَّ عنه الظرفُ .. قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : صحَّ لمعنيين :

أحدهما : أَنَّهُ إذا حطَّ الظرفُ .. صارَ كأنَّهُ باعَ كلَّ رِطْلٍ بدرهمٍ بلا ظرفٍ .

والثاني - قاله أبو إسحاق - : أنَّ الناسَ يتبايعونَ هكذا في الغالبِ ، فصَحَّ لذلك .

فإن قال : بِعْتُكَ السَّمْنَ معَ ظرفِهِ بعشرةِ دراهمٍ .. صحَّ البيعُ ؛ لأنَّ السَّمْنَ متميِّزٌ عنِ الظرفِ ، فصَحَّ ، كما لو باعَ طعامًا مشعورًا^(٤) .

(١) الزَّقُّ : وعاء من جلدٍ بعد جز شعره ، يتخذ سقاء للماء ونحوه من المائعات ، كالسمن والزيت .

(٢) في هامش (س) : (لأنَّه يؤدِّي إلى جهالة الثمن في الحال جملة وتفصيلاً ، ولجهالة وزن قدر السمن والظرف) . بتصرف .

(٣) الطعام : يعني من الحبوب الحنطة ، أي : القمح .

(٤) طعامًا مشعورًا : لعلَّ المراد : خليط حنطة بشعير ، كمشوب اللبن بالماء الآتي .

فإن قيل : فهلاً قلتم : لا يجوز ، كما قلتم إذا باع لبناً مشوباً بالماء ؟
 قيل : لا نقول ذلك ، والفرق بينهما : أن المقصود هناك اللبن ، وهو ممزوج
 بغيره ، وليس كذلك هاهنا ؛ لأن المقصود منه السمن ، وهو متميز عن غيره .
 فأما إذا قال : بعثك هذا السمن مع الظرف ، كل رطل بدرهم^(١) ، فإن كانا يعلمان
 مبلغ وزن كل واحد منهما . . . جاز ، لأنه لا غرر فيه ؛ لأن الظرف هاهنا معلوم^(٢) .
 وإن كانا لا يعلمان وزن كل واحد منهما . . . ففيه وجهان :

أحدهما - وهو المشهور - : أنه لا يصح البيع ؛ لأن المقصود منه السمن ، وقدره
 مجهول .

والثاني - وهو قول الداركي^(٣) ، واختيار ابن الصبّاح - : أنه يصح ؛ لأنه في
 التفصيل معلوم ، كما لو كان جنساً واحداً ؛ ولأنه قد رضي بكل رطل من كل واحد
 منهما بدرهم ، فصَحَّ^(٤) ، كما لو باع كل رطل من الظرف منفرداً بدرهم .

فرع : [بيع النحل في الخلية] :

وهل يجوز بيع النحل في الكندوج^(٥) ؟ فيه وجهان :

[أحدهما] : قال أبو العباس ابن سريج : يصح ؛ لأنه يشاهد عند الدخول
 والخروج .

(١) قال في « المجموع » (٣٠٣/٩) : وصورة المسألة : أن يكون للظرف قيمة ، فإن لم يكن له
 قيمة . . . لم يصح البيع بلا خلاف ؛ لأنه شرط عليهما لا قيمة له ، وأخذ الثمن في مقابلة وزنه .

(٢) في (م) : (مبيع) ويراد منه قيمته ، ومن قوله معلوم : وزنه ، هل تعادل قيمة الظرف قيمة
 المظروف ؟

(٣) في « المجموع » (٣٠٣/٩) : الدارمي ، وفي نسخة : (الأوزاعي) .

(٤) في حاشية (س) : (ولو اشترى كل واحد منهما على الانفراد . . . جاز ، وهو الأولى ، فإن
 كانت قيمتهما مختلفة . . . لم يصح ، كما لو اشترى ثوباً مختلفاً ، كل ذراع بدرهم . . . فيلزم أن
 يكون بعض الذراع الجيد أو الرديء بدرهم ، فكذلك هاهنا) . باختصار .

(٥) الكندوج : أعجمي معرب ، وهو : الخلية ، ويقال لها بالعامية : الكوارة .

و[الثاني] : قال الشيخ أبو حامد : لا يصح ؛ لأنَّ مِنَ النحل ما لا يفارقُ الكُنْدُوجَ ، وقد يكونُ فيه عسلٌ لا يُدرى كم قدرُهُ ، فإنَّ خرجَ فرخُهُ ، وشوهدَ جميعُهُ على غصنٍ ، أو غيره.. صحَّ بيعُهُ ؛ لأنَّه معلومٌ مقدورٌ على تسليمِهِ ، فصَحَّ العقدُ عليه .

مسألة : [بيع ما في الأرحام] :

ولا يجوزُ بيعُ الحملِ في البطنِ ؛ لما روى ابنُ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُما : (أنَّ النَّبِيَّ ﷺ نهى عن بيعِ المَجْرِ)^(١) .

قال أبو عبيد : هو بيعُ ما في الأرحام .

وقال ابنُ الأَعرابيِّ : (المَجْرُ) : الولدُ الذي في بطنِ الناقةِ ، والمَجْرُ : الرِّبَا ، والمَجْرُ : القِمَارُ ، والمَجْرُ : المحاقلةُ والمزابنةُ .

وروى أبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنه : (أنَّ النَّبِيَّ ﷺ نهى عن بيعِ المَلَاقِيحِ والمَضَامِينِ)^(٢) .

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البزار كما في « كشف الأستار » (١٢٨٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٤١ / ٥) ، وقال : تفرد فيه موسى بن عبيدة ، قال ابن معين : فأنكر على موسى هذا ، وكان من أسباب تضعيفه ، لكن يشهد له :

ما رواه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٢١٤٣) ، ومسلم (١٥١٤) في البيوع ، ولفظه : (أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلَة) .

قال ابن المنذر في « الإجماع » (٤٧٦) : وأجمعوا على فساد بيع حبل الحبلَة ، وما في بطن الناقة .

وبيع المَجْر : وهو ما في بطون الإناث .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه البزار ، كما في « كشف الأستار » (١٢٦٧) ، وإسحاق بن راهويه في « مسنده » ، كما في « نصب الراية » (١٠ / ٤) ، و« تلخيص الحبير » (١٣ / ٣) ، وفيه صالح بن أبي الأخضر ، ليس بالحافظ ، وهو ضعيف . وفي الباب :

عن سعيد بن المسيب رضي الله عنهما رواه مالك في « الموطأ » (١٥٠ / ٢) ، والشافعي في « الأم » (١٠٤ / ٣) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٣٧) في بيع الحيوان بالحيوان ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٤١ / ٥) في النهي عن بيع حبل الحبلَة مرسلاً . =

قال أبو عبيد : (المَلَقِيحُ) : ما في البطون ، وهي الأَجِنَّةُ ، الواحدة منها مَلْقُوحةٌ ، أَشْتُقَّتْ مِنْ قولهم : لَقَحَتِ الناقةُ ، ولهذا تُسَمَّى الرياحُ : اللَّوَّاقِحَ . وأمَّا (المضامينُ) : فهو ماءُ الفحولِ ، وكانوا يبيعون ما في بطنِ الناقةِ ، وما يضربُهُ الفحلُ في عامٍ أو أعوامٍ ، وأنشد :

إِنَّ الْمَضَامِينَ الَّتِي فِي الصُّلْبِ ماءُ الْفُحُولِ فِي ظُهُورِ الْحُدْبِ^(١)
وإنما سميت : مضامينَ ؛ لأنَّ الله تعالى ضَمِنَ ما فيه .

فرعٌ : [بيع المَلَقِيحِ] :

فإن باعَ حيواناً ، وشرطَ أَنَّهُ حاملٌ . . فهل يصحُّ البيعُ ؟ فيه قولان :
إن قلنا : إنَّ الحملَ لَهُ حكمٌ . . صحَّ البيعُ . وإن قلنا : لا حكمَ لَهُ . . لم يصحَّ البيعُ .

وإن باعَهَا ، وشرطَ أَنَّها تضعُ بعدَ شهرٍ ، أو مدَّةٍ عَيْنِهَا . . قال ابنُ الصَّبَّاحِ : لم يصحَّ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ شرطَ ما لا يقدرُ عليه ، فأبطلَ العقدَ .

= وعن ابن عمر رضي الله عنهما من طريق سعيد بن جبير عبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٣٨) . قال في « تلخيص الحبير » (١٣ / ٣) : إسناده قوي .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما من طريق إبراهيم بن إسماعيل رواه البزار في « مسنده » ، والطبراني في « معجمه » ، كما في « نصب الراية » (١٠ / ٤) و« تلخيص الحبير » (١٣ / ٣) .

وعن أبي سعيد رضي الله عنه مطوَّلاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٣٧٥) في بيع الغرر والمجهول ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢٢٣ / ٥) ، وابن ماجه (٢١٩٦) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٣٨ / ٥) في النهي عن بيع الغرر ، وفيه : (نهى عن بيع ما في بطون الأنعام حتى تضع) .

وعن عمران بن حصين رضي الله عنه رواه ابن أبي عاصم في « البيوع » كما في « تلخيص الحبير » (١٣ / ٣) .

(١) البيت من بحر الرجز ، ذكره بلا نسبة ابن منظور في « لسان العرب » ، مادة : (ضمن) .

مسألة : [بيع اللبن] :

وإن باع حيواناً على أنها لبون^(١) . . . صحَّ البيع .

وقال أبو حنيفة : (لا يصح) .

دليلنا : أنه يتحقق وجوده في الحيوان ، ويأخذ قسطاً من الثمن ، فجاز شرطه ،

بخلاف الحمل .

وإن شرط أنها تحلب كل يوم كذا . . . فهل يصح البيع ؟ فيه وجهان ، بناءً على

القولين في شرط الحمل .

وإن باع اللبن مفرداً في الضرع^(٢) . . . لم يصح البيع .

وقال سعيد بن جبيرة رضي الله عنه : يصح .

دليلنا : ما روى ابن عباس رضي الله عنهما : (أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللبن في

الضرع ، وألصوف على الظهر) . وقد روي هذا الخبر موقوفاً على ابن عباس^(٣) .

ولأن اللبن في الضرع مجهول ؛ لأن الضرع قد يكون لحيماً^(٤) .

(١) اللبن : الناقة والشاة ذات الدر ، غزيرة كانت أم لا .

(٢) الضرع لكل ذات ظلف أو خف : مدر اللبن ، ويقال : خلف ، كالثدي للمرأة .

(٣) أخرج خبر ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً الدارقطني في « السنن » (١٤ / ٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٤٠ / ٥) في النهي عن بيع الصوف على ظهر الغنم ، وقال : تفرد برفعه عمر بن فروخ ، وليس بالقوي ، وقد أرسله عنه وكيع . ورواه غيره موقوفاً .

وأخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما من طرق موقوفاً الشافعي في « الأم » (٩٥ / ٣) باب السلف في اللبن ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٣٧٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢٢٢ / ٥) في بيع اللبن في الضروع ، والدارقطني في « السنن » (١٥ / ٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٤٠ / ٥) . قال النواوي في « المجموع » (٣٠٨ / ٩) : صحيح . وفي الباب :

عن طاووس رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٣٧٣) بلفظ : (أنه كره أن يشتري اللبن

في ضرع الغنم) .

(٤) اللّحيم : الكثير اللحم .

وعنده : أَنَّ ذَلِكَ لَبَنٌ ، وَرَبَّمَا مَاتَ الْحَيَوَانُ قَبْلَ أَنْ يُحْلَبَ اللَّبَنُ ، فَيَنْجُسُ اللَّبَنُ .
 قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ : وَلَا أَعْرِفُ فِي ذَلِكَ خِلَافاً ، وَلَا فِي بَيْعِ الْحَمَلِ فِي الْبَطْنِ .
 قَالَ الْمَسْعُودِيُّ [فِي «الإبَانَةِ» ق/ ٢٢٤] : فَإِنْ حَلَبَ شَيْئاً مِنَ اللَّبَنِ . . . فَهَلْ يَجُوزُ بَيْعُ
 الْبَاقِي فِي الضَّرْعِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ .

فَرْعٌ : [بَيْعُ الشَّيْءِ وَتَابِعُهُ] :

وإِنْ قَالَ : بَعْتُكَ هَذِهِ الشَّاةَ وَفِيهَا لَبَنٌ ، أَوْ بَعْتُكَ هَذِهِ الْجُبَّةَ وَفِيهَا حَشْوٌ . . . فَإِنَّ اللَّبَنَ
 وَالْحَشْوَ يَدْخُلَانِ فِي الْبَيْعِ بِالْإِطْلَاقِ .

وإِنْ قَالَ : بَعْتُكَ هَذِهِ الشَّاةَ وَلَبْنَهَا ، أَوْ هَذِهِ الْجُبَّةَ وَحَشْوَهَا . . . فَفِيهِ وَجْهَانِ :
 [أَحَدُهُمَا] : قَالَ ابْنُ الْحَدَّادِ : لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَجْهُولٌ ، وَلَا يَجُوزُ إِفْرَادُهُ
 بِالْبَيْعِ ، فَلَمْ يَجُزْ شَرْطُهُ فِي الْبَيْعِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بَعْتُكَ هَذِهِ الْجَارِيَةَ وَحَمْلَهَا .
 وَ [الثَّانِي] : قَالَ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا : يَصِحُّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ بِالْإِطْلَاقِ ،
 فَجَازَ شَرْطُهُ فِي الْبَيْعِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بَعْتُكَ هَذَا الْجَوْزَ وَلُبُّهُ ، وَهَذِهِ الرُّمَّانَةَ وَحَبَّهَا .
 وَأَمَّا الْحَمَلُ : فَإِذَا قُلْنَا : لِلْحَمَلِ حَكْمٌ ، وَيَجُوزُ شَرْطُهُ فِي الْبَيْعِ . . . جَازَ أَنْ يَقُولَ :
 بَعْتُكَ هَذِهِ الْجَارِيَةَ وَحَمْلَهَا .

وإِنْ قُلْنَا : لَا حُكْمَ لَهُ ، وَلَا يَجُوزُ شَرْطُهُ فِي الْبَيْعِ . . . فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ : بَعْتُكَهَا
 وَحَمْلَهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ ، وَلَا يَتَيَقَّنُ ، بِخِلَافِ الْحَشْوِ ، فَإِنَّهُ يَتَيَقَّنُ ، وَلِهَذَا لَا بَدَّ أَنْ
 يَعْلَمَا فِي الْبَيْعِ مَا الْحَشْوُ .

قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ : وَيَنْبَغِي إِذَا قَالَ : بَعْتُكَ هَذَا الْجَوْزَ وَلُبُّهُ ، وَهَذِهِ الرُّمَّانَةَ
 وَحَبَّهَا . . . أَنْ يَكُونَ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ أَيْضاً .

مَسْأَلَةٌ : [بَيْعُ الصَّوْفِ قَبْلَ الْجَزِّ] :

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الصَّوْفِ عَلَى ظَهْرِ الْحَيَوَانِ ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ .
 وَذَهَبَ رُبْعُهُ ، وَمَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ : إِلَى جَوَازِهِ .

دليلنا : ما ذكرناه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، ولأنه لا يخلو : إمّا أن يشترط حلقة ، أو جزؤه .

فإن شرط حلقة . . لم يجز ؛ لأنه يؤدي إلى تعذيب الحيوان .

وإن شرط جزؤه . . فالجزء يختلف ويتفاوت ، وذلك لا يمكن ضبطه ، ولأنه قد يوجد في وقت أقل ممّا يوجد في وقت ، وليس له عادة مستقرّة ، بخلاف الجزء من الرطوبة^(١) ؛ لأنه لا يخاف تعذيبها ، ويمكن أستيفائها ، ولأنه قد يموت الحيوان قبل الجزء ، فينجس الصوف ، على الصحيح من المذهب ، بخلاف الجزء من الرطوبة ، فإنه لا يخاف ذلك .

مسألة : [البيع صورة بكتابة العقد] :

وبيع التلجئة : هو أن يتفقا على أن يظهر العقد خوفاً ، أو لغير ذلك ، فإنه يلجئه وليس بيع ، ثم بعد ذلك يتبايعان ، فإذا تبايعا . . صح البيع ، ولا يمنعه الاتفاق السابق وكذلك : إذا اتفقا أن يتبايعا بألف ، ويظهرا ألفين ، فتبايعا بألفين فإن البيع يلزم بألفين ، ولا يؤثر فيه الاتفاق السابق ، وهكذا رواه أبو يوسف ، عن أبي حنيفة رحمه الله .

وروى محمد ، عن أبي حنيفة : (أنه لا يصح البيع إلا أن يتفقا على أن الثمن ألف درهم ، فيتبايعا بمئة دينار ، فيكون الثمن مئة دينار ، استحساناً) . وإليه ذهب أبو يوسف ، ومحمد ؛ لأنه إذا تقدّم الاتفاق . . صاراً كالهالين بالعقد .

دليلنا : أن الشرط السابق لحالة العقد لا يؤثر فيه ، فهو كما لو اتفقا على شرط فاسد ، ثم عقدا العقد^(٢) ، فإنه لا يبطل العقد .

(١) الرطوبة : الناعمة ، والمبلولة ، ويقال : رطب الدابة رطباً ورطوباً علفها فصفصة . الجزء : القطع ، وما يحصل من صوف شاة واحدة يسمى : جزء .

(٢) في نسخة : (البيع) .

مسألة : [لا بيع بلا ثمن] :

ولا يصحُّ البيعُ إلا بثمنٍ معلومٍ ، إمّا بالمشاهدة ، أو بالوصف ؛ لأنَّه أحدُ عوضي البيع ، فأشترطَ العلمُ به ، كالثمن ، فإن قال : بعْتُك بهذا الدينار ، وهما يُشاهدانه . . صحَّ البيعُ . وإن قال : بعْتُك بالدينار الذي في بيتي ، أو في هُمَيَانِي^(١) ، فإن كانا قد شاهداه . . صحَّ البيعُ ، وإن لم يكونا شاهداه ، أو لم يُشاهدهُ أحدهما . . فهو كما لو باعهُ عبداً لم يشاهداه ، أو لم يشاهدهُ أحدهما ، على الخلاف في بيع خيار الرؤية .

وإن قال : بعْتُك بدينارٍ في ذِمَّتِكَ ، فإن كانا في بلدٍ لا نقدَ فيه ، أو في بلدٍ فيه نقودٌ متفاوتةٌ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأنَّه عوضٌ مجهولٌ ، وإن كانا في بلدٍ فيه نقدٌ غالبٌ . . صحَّ البيعُ وحُمِلَ عليه ؛ لأنَّ الإطلاقَ ينصرفُ إليه ، وإن كان في بلدٍ فيه نقودٌ متَّفَقَةٌ على حدٍّ واحدٍ . . فوجهان ، حكاهما الصَّيْمَرِيُّ ، أظهرهما : أنَّه يصحُّ البيعُ .

ولو تعاملوا بنقدٍ بلدٍ فيه ، ثمَّ لقيَهُ ببلدٍ آخرَ ، ولا يتعاملُ الناسُ فيه بذلكَ النقدِ ، فأعطاهُ ما عقدا به ، فأمتنعَ مَنْ لَهُ الدَّيْنُ مِنْ أَخِذْهَا . . ففيه ثلاثةُ أوجهٍ ، حكاها الصَّيْمَرِيُّ :

أخذها - وهو الصحيح - : أنَّه يلزمُهُ أَخْذُهَا ؛ لأنَّه لم يجبَ عليه له غيرُ ذلكَ .

والثاني : لا يلزمُهُ أَخْذُهَا ، كما لو أعطاهُ إِيَّاهَا في موضعٍ مخوفٍ .

والثالثُ : إنَّ كانَ أَهْلُ الْبَلَدِ الَّذِي يُعْطِيهِ إِيَّاهَا بِهَا لَا يَتَعَامَلُونَ بِهَا أَصْلًا . . لم يلزمُهُ أَخْذُهَا . وإن كانوا يتعاملون بها بوكسٍ^(٢) . . لزمَهُ أَخْذُهَا .

وإن تباعا بنقدٍ ، ثمَّ حرَّمَ السُّلْطَانُ المعاملةَ بِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ . . قال الصَّيْمَرِيُّ ، والطَّبْرِيُّ في « العَدَّةِ » : وجبَ تسليمُ ذلكَ النقدِ .

وقال أحمدُ : (يلزمُ تسليمُ قيمته) .

(١) الهميان : كيس النقود يوضع خلال منطقة يشدُّ على وسط الرجل .

(٢) الوكس : النقص . وفي الحديث : « لها مهر مثلها لا وكس ولا شطط » ، أي : لا نقصان ولا زيادة .

دليلنا : أَنَّ المعقودَ عليه قائمٌ مقدورٌ على تسليمه ، فلزمه تسليمه ، كما قبل التحريم .

فرعٌ : [البيع بدراهم رديئة] :

إذا قال بِعْتُكَ بِأَلْفِ درهمٍ مكسرةً . . قال الصيمريُّ : فقد قال أكثر أصحابنا : يصحُّ . قال : وأظنُّهم أجازوا ذلك إذا تقاربت قيمُ المكسرة ، فأما إذا اختلفت قيمتها - وهي هكذا في وقتنا مختلفة - فلا يصحُّ .

قال : وإن قال : بِعْتُكَ بِأَلْفِ مُثْلَمَةٍ^(١) أو مُثْقَبَةٍ . . لم يجز ، إذ لا عادة لها معروفة ، وإن قال بِعْتُكَ بِأَلْفِ صِحَاحٍ ومكسرةً . . ففيه وجهان : أحدهما : أَنَّهُ باطلٌ حتَّى يتبيَّن قَدْرُ كلِّ واحدٍ منهما . والثاني : يصحُّ ، فيجعلُ من كلِّ واحدٍ منهما النصفُ .

فرعٌ : [البيع بنقدين] :

وإن قال : بِعْتُكَ بِدينارٍ إلَّا درهماً . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأنَّ قَدْرَ الدرهمِ من الدينارِ مجهولٌ ، بخلاف الإقرار ؛ لأنَّهُ يصحُّ بالمجهولِ . هذا هو المشهور . وحكى الصيمريُّ وجهاً آخرَ : إذا كانا يعلمان قيمة الدينار من الدرهم . . صحَّ البيعُ .

وإن قال : بِعْتُكَ بِأَلْفِ درهمٍ من صرفِ عشرين درهماً بدينارٍ . . لم يصحَّ ؛ لأنَّ المسمَّى هي الدراهمُ ، وهي مجهولةٌ ؛ لأنَّ وصفَ قيمتها لا تصيرُ به معلومةً . وإن كان نقدُ البلدِ صرفَ عشرين درهماً بدينارٍ . . لم يصحَّ أيضاً ؛ لأنَّ السَّعْرَ يختلفُ ، ولا يختصُّ ذلك بنقدِ البلدِ .

قال ابنُ الصَّبَّاحِ : وكذلك يفعلُ الناسُ هكذا الآن ، يُسمُّونَ الدراهمَ ، وإنَّما

(١) الثلمة : الخلل ، وثلمت الإناء : كسرتة من حافته .

يتبايعون بالدينار ، ويكون كل قدر معلوم من الدراهم عندهم ديناراً ، وهذا لا يصح ؛ لأن الدراهم لا يعبر بها عن الدنانير حقيقة ولا مجازاً ، ولا يصح البيع عندهم بالكناية .

فرع : [الشراء بأجزاء الدينار] :

إذا اشترى رجل من رجل ثوباً بنصف دينار . . لزمه تسليم نصف دينار شق ، ولا يلزمه تسليم نصف دينار صحيح ، فإن أعطاه ديناراً صحيحاً نصفه عما عليه ، ونصفه وديعة عنده ، وتراضيا على ذلك . . جاز ، فإذا تراضيا ، فأراد أحدهما قيمته ، وأراد الآخر كسره ، وأمتنع الآخر . . لم يجبر على ذلك ؛ لأنها قسمة إضرار ، وإن أمتنع من له نصف الدينار من قبض الدينار الصحيح . . لم يجبر على قبضه ؛ لأن عليه ضرراً في الشركة .

فإن باعه ثوباً آخر بنصف دينار . . لزمه شقاً دينار ، فإن أعطاه ديناراً صحيحاً عنهما . . فقد زاده خيراً ، فيلزمه قبوله .

وإن باعه الثاني بنصف دينار ، على أن يسلم إليه عنه وعن الأول ديناراً صحيحاً ، فإن كان البيع الثاني بعد إبرام البيع^(١) الأول . . بطل الثاني ؛ لأنه شرط ما لا يلزمه في الثاني ، ولا يبطل الأول . وإن كان البيع الثاني في حال خيار الأول . . بطل البيعان ، على الصحيح من المذهب .

قال الصيمري : وإن قال : بعثك هذا الثوب بنصفي دينار . . لزمه تسليم دينار مضروب ؛ لأن ذلك عبارة عن دينار .

وإن قال : بعثك هذا بنصف دينار وثلاث دنانير وسدس دينار . . لم يلزمه أن يعطيه ديناراً صحيحاً .

(١) إبرام البيع : إحكامه ، وأبرم الحكم : أيده .

فرع : [البيع بنقد مغشوش] :

وإن باعه أرضاً ، أو ثوباً ، أو عرضاً بنقد مغشوش . . نظرت :
فإن كان الغش مستهلكاً ، وهي الدراهم الزرنخيّة ، التي غشها الزرنخ والتورة -
ومعنى قولنا : (مستهلكاً) إذا صُفِّيت وسُبِكَت . . لم يكن لغشها قيمة - فإن البيع
يصح فيها ؛ لأنّ الفضة التي عليها لا تختلط بالغش ، وإنّما هي مطلية عليه ، فصَحَّ
البيع .

وإن كان الغش غير مستهلك - وهي الدراهم التي هي مغشوشة بالصُّفْر والنُّحاس ،
ودنانير الذهب التي غُشَّت بالفضّة - فهل يصحّ البيع ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا يصحّ ؛ لأنّ المقصود منها غير متميّز عمّا ليس بمقصود ، فلم يصحّ
البيع ، كما لو شِيب^(١) اللبن بالماء ، وبيع ، فإنّه لا يصحّ ، ولهذا لم يُجوز الشافعي
بيع تراب الصاغة وتراب المعادن لهذا المعنى ، فكذلك هذا مثله .

والثاني : يصحّ ، وهو الأصحّ ؛ لما روي عن عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّهُ قَالَ : (مَنْ
زَافَتْ عَلَيْهِ دَرَاهِمُهُ . . فليأت بها السوق ، وليقل : مَنْ يَبِيعُنِي بِهَا سَخَقَ ثوب ، أو
كذا ، أو كذا ، ولا يُحالف الناسَ عليها : أنّها جياذ^(٢)) . والسَخَقُ من الثياب ،
الخلق منها ؛ ولأنّ المنع من ذلك يؤدّي إلى الإضرار ؛ لأنّه لا يمكنه الانتفاع بها
جملة .

قال الصيمري : ولا يثبت هذا النقد في الذمّة .

وأما بيع بعضها ببعض : فلا يجوز ، وجهاً واحداً ، ونحن نذكر ذلك في الرّبا إن
شاء الله .

(١) شيب : خلط ، كما في نسخة .

(٢) أخرجه عن عمر أمير المؤمنين رضي الله عنه من طريق ابن أبي ليلى ابن أبي شيبة في « المصنف »
(٣٤٧ / ٥) ، باب : في نفاق الدرهم الزيف .

زَيْفُ النقود : سَكَّها مغشوشة ، وزافت النقود زيفاً : ظهر فيها غش ورداءة . يحالف :
يقسم على صحتها وهو يعلم زيفها .

فإن تبايعا بها ، وقلنا : إنه صحيح ، ثم بان أن فضتها يسيرة جداً . . فهذا عيب فيه ، فله الرد .

قال الصيمري : وكان شيخنا أبو الفياض يخرج ذلك على وجهين :
أحدهما : لا رد له ؛ لأن عيبها معلوم في الأصل .
والثاني : له الرد ؛ لأنه بان أن غشها أكثر من المعتاد .

مسألة : [بيع المرقوم] :

إذا قال رجل لآخر : بعتك هذه السلعة برقمها^(١) ، أو مما باع به فلان سلعته ، وهما لا يعلمان قدر ذلك وقت العقد . . لم يصح البيع ؛ لأنه مجهول . وهذا نقل أصحابنا البغداديين .

وقال المسعودي [في « الإبانة » ق/ ٢٢٥] : إذا باعه السلعة برقمها ، وهما لا يعلمان قدره ، ثم أعلمه إياه في مجلس البيع قبل التفريق . . فهل يصح ؟ فيه وجهان ، الأصح : أنه لا يصح .

وإن اشترى أرضاً ، أو ثوباً بملء كفه دراهم أو دنانير ، وهما لا يعلمان عددها . . صح البيع .

وقال مالك : (لا يصح) . وجوز ذلك في النقرة^(٢) والتبر والحلي .

دليلنا : أنه معلوم بالمشاهدة ، فصح كالصبرة والنقرة .

وإن قال : بعتك هذه الغنم ، كل شاة بدينار ، وهما لا يعلمان عددها وقت البيع . . صح العقد .

وقال داود : (لا يصح) .

دليلنا : أن غرر الجهالة بالثمن ينتفي بعد عدها ، فصح .

(١) الرقم : الكتابة ، ومنه : لا يباع الثوب برقمه ولا بلمسه ، والمراد : أن يبيع السلعة بما كُتب عليها من الثمن ، ولا يعلمه المشتري حتى ينظره بعد العقد .

(٢) النقرة : السبيكة من فضة خالصة .

فرعٌ : [بيع العربان] :

و : (نهى النبي ﷺ عن بيع العُربان) (١) .

قال القُتيبيُّ : هو أن يشتري الرجل السلعة ، فيدفع درهماً أو ديناراً ، على أنه إن أخذ السلعة بالبيع . . كان المدفوع من الثمن ، وإن لم يتم البيع ، وردَّ السلعة . . كان المدفوع هبةً للبائع ، ولم يسترجه منه .

قال : ويقال : عُربان ، وعُربون ، وأُربان ، وأُربون ، والعامَّة تقول : عربون ، وهو غير جائز .

وقال أحمدُ : (يصحُّ هذا البيع) .

دليلنا : أنه شرط أن يكون للبائع شيءٌ بغير عوضٍ ، فلم يصحَّ ، كما لو شرطه لأجنبيٍّ .

فرعٌ : [البيع لاثنين دفعة] :

إذا كان لرجلٍ عبدٌ ، فقال لرجلين : بعثكما هذا العبدَ بألفٍ ، فقالا : قبلنا . . صحَّ البيعُ ؛ لأنَّ الثمنَ ينقسمُ على أجزائه ، ويكونُ لكلٍّ واحدٍ منهما نصفُهُ بخمسين مئةً ، فإن قال أحدهما : قبلتُ دون الآخر . . كان له نصفُ العبدِ بخمسين مئةً ؛ لأنَّ إيجابَهُ لاثنين بمنزلة العقدين .

وإن كان له عبدان ، فقال : بعثك يا زيدُ هذا ، وبِعْثُكَ يا عمرو هذا بألفٍ ، فقالا :

(١) أخرجه من طرق عن ابن عمرو رضي الله عنهما مالك في « الموطأ » (٦٠٩ / ٢) ، وأبو داود (٣٥٠٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٩٢) و (٢١٩٣) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٤٢ / ٥) ، في باب : النهي عن بيع العربان . قال البيهقي : والأصل في هذا الحديث مرسل ، وقال في « المجموع » (٣١٦ - ٣١٧) : لم يسم مالك راوية الذي رواه عنه ، وأطنب البحث في رجال الجميع ، ثم قال آخرأ : وفي الجميع ضعف ، وإنما بسطت الكلام فيه لشهرته والحاجة إلى معرفته .

وفي العُربان ستُّ لغات ، سيذكر المصنف أربعةً ، وتماهما : العربون ، والأربون ، وهو عجميٌّ معرَّبٌ .

قَبِلْنَا . . فَقَدْ ذَكَرَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِيمَنْ كَاتَبَ عَبْدَيْنِ عَلَى مَالٍ وَاحِدٍ قَوْلَيْنِ :
أَحَدُهُمَا : لَا يَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ الْوَاحِدَ مَعَ الْاِثْنَيْنِ عَقْدَانِ ، فَإِذَا لَمْ يُبَيَّنِ الْعِوَضُ
لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . . كَانَ مَجْهُولًا ، فَلَمْ يَصَحَّ .

وَالثَّانِي : يَصَحُّ ، وَيَنْقَسِمُ الْعِوَضُ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدْرِ قِيَمَتَيْهِمَا .
فَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ الْإِصْطَخَرِيُّ : هَذَا فِي الْكِتَابَةِ ، فَأَمَّا فِي الْبَيْعِ : فَلَا يَصَحُّ ، قَوْلًا
وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَفْسُدُ بِفَسَادِ الْعِوَضِ ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ ، فَإِنَّهُ يَفْسُدُ بِفَسَادِ
الْعِوَضِ ، فَلَمْ يَصَحَّ .

وَقَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ : بَلْ هُمَا سَوَاءٌ ، فَتَكُونُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى قَوْلَيْنِ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛
لِأَنَّ الْكِتَابَةَ أَيْضًا تَفْسُدُ بِفَسَادِ الْعِوَضِ .

فَأَمَّا إِذَا قَالَ : بَعْتُكُمَا هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ بِأَلْفٍ ، فَقَالَا : قَبِلْنَا . . صَحَّ الْبَيْعُ ، قَوْلًا
وَاحِدًا ، وَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الْعَبْدَيْنِ بِخَمْسِ مِائَةٍ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُمَا مِنْ رَجُلٍ
وَاحِدٍ ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ أَحَدُهُمَا : قَبِلْتُ نِصْفَهُمَا بِخَمْسِ مِائَةٍ . . صَحَّ ، لِأَنَّهُ قَبِلَ فِيمَا
أَوْجَبَ لَهُ .

وَهَكَذَا : لَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَبِلْتُ ، وَأَطْلَقَ ، وَلَمْ يَقْبَلِ الْآخَرُ . . صَحَّ الْبَيْعُ لِلْقَابِلِ
فِي نِصْفِهِمَا بِخَمْسِ مِائَةٍ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْقَبُولِ يَرْجِعُ إِلَى مَطْلَقِ الْإِيجَابِ .

وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَبِلْتُ أَحَدَ الْعَبْدَيْنِ ، أَوْ قَبِلْتُ هَذَا بِخَمْسِ مِائَةٍ . . لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ
أَوْجَبَ لَهُمَا فِي الْعَبْدَيْنِ نِصْفَيْنِ بَيْنَهُمَا ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْبَلَ فِي أَكْثَرِ مِمَّا أَوْجَبَ لَهُ .

وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَبِلْتُ نِصْفَ أَحَدِ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ ، أَوْ نِصْفَ هَذَا بِحَصَّتِهِ مِنْ
الْأَلْفِ . . لَمْ يَصَحَّ ؛ لِأَنَّهُ قَبِلَ فِي بَعْضٍ مَا أَوْجَبَ لَهُ فِيهِ ، فَقَدْ بَعْضَ الصَّفَقَةِ ، وَلِأَنَّ
حَصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ مَجْهُولَةٌ .

فِرْعٌ : [البيع بنقدين غير معينين] :

إِذَا قَالَ : بَعْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ بِأَلْفٍ مِثْقَالٍ ذَهَبًا وَفِضَّةً ، فَقَالَ : قَبِلْتُ . . لَمْ يَصَحَّ
الْبَيْعُ .

وقال أبو حنيفة : (يصحُّ البيعُ ، ويكونُ الثمنُ نصفينِ منهما) .

دليلنا : أنَّ قَدَرَ كُلِّ واحدٍ منهما مجهولٌ ، فلم يصحَّ العقدُ ، كما لو قال : بعضها ذهبٌ ، وبعضها فضةٌ .

ولا يجوزُ البيعُ بثمنٍ مؤجَّلٍ إلى أجلٍ مجهولٍ ؛ لأنَّه عوضٌ في البيعِ ، فلم يجزُ إلى أجلٍ مجهولٍ ، كالمُسَلَّمِ فيه .

مسألة : [بيع مجهول القدر] :

إذا باعَ شاةً مذبوحةً قبلَ السلخِ . . قال الطبريُّ : فلا يختلفُ المذهبُ : أنَّه لا يصحُّ البيعُ ، سواءً باعَ اللحمَ والجلدَ ، أو اللحمَ دونَ الجلدِ ؛ لأنَّه إذا باعَ اللحمَ دونَ الجلدِ فهو مستورٌ بما لا مصلحةَ له فيه ، فلم يصحَّ ، كما لو باعَ ما في ترابِ المعدنِ ، أو ترابِ الصاغةِ .

وإنَّ باعَ اللحمَ معَ الجلدِ . . فالمقصودُ منه اللحمُ دونَ الجلدِ ، وهو مستورٌ بما لا مصلحةَ له فيه ، بخلافِ الجوزِ معَ اللبِّ ، فإنَّه مستورٌ بما له فيه مصلحةٌ .

وإنَّ سلخَ اللحمِ ، وجعلهُ في الجلدِ ، فباعهُ من غيرِ رؤيةٍ . . فهو على الخلافِ الذي مضى في بيعِ خيارِ الرؤيةِ .

إذا ثبتَ هذا : فإنَّ ابنَ القاصِّ قال : إذا باعَ الشَّواءَ المسموطَ^(١) ، أو السَّخْلَةَ الصغيرةَ ، وهي مذبوحةٌ ، قبلَ سلخِها . . فإنَّ ذلكَ يصحُّ ؛ لأنَّ الجلدَ فيها مأكولٌ ، فهو كالدجاجةِ المذبوحةِ إذا بيعت في جلدِها .

قال القفالُ : وهكذا لو باعها بعدَ السَّمطِ ، وقبلَ الشَّواءِ . . فإنَّ ذلكَ يصحُّ بيعُهُ ؛ لأنَّه من جملةِ اللحمِ .

(١) المسموط ، يقال : سمط الجدي : نظَّفه من الشعر ونحوه بالماء الحار والسكين ، وقد يكون بإضافة مادة كيماوية للماء ، ثم يشوى ، أو يطبخ ، أو يدبغ جلده ونحو ذلك .

قال أبو علي السنجي : وكذلك الرؤوس والأكارع^(١) المشوية ، وغير المشوية ، يصح بيعها وعليها جلدتها ؛ لأنه مأكول .

مسألة : [تعليق البيع] :

ولا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل ، بأن يقول : إذا جاء رأس الشهر ، أو إذا طلعت الشمس . . فقد بعثك عبي ؛ لـ : (أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر) . وهذا غرر .

قال الشافعي رحمه الله : أخبرني مالك ، عن أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة رضي الله عنه : (أن النبي ﷺ نهى عن بيع الملامسة وبيع المنابذة)^(٢) .

قال أصحابنا : فأما (الملامسة) : فلها ثلاث تأويلات :

إحداهن : أن يبيعه شيئاً في ظلمة لا يشاهده ، وإنما يلمسه بيده ، ويكون لمسه له كالمشاهدة ، ولا خيار له بعد ذلك . . فهذا لا يجوز ؛ للخبر ، ولأنه مبيع مجهول الصفة .

(١) الأكارع والأكرع- جمع كراع - : وهو في البقر والغنم كالوظيف في الفرس والبعر ، ومن الدواب : ما دون الكعب ، وهو مستدق الساعد والساق ، يذكر ويؤنث ، ويسمى في البلاد الشامية : قوادم ، وفي المثل : (أعطي العبد كراعاً فطلب ذراعاً) .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٦٦٦ / ٢) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٤٨٣ / ٢) ، وأحمد في « المسند » (٣٨٠ / ٢) ، والبخاري (٢١٤٦) ، ومسلم (١٥١١) ، والترمذي (١٣١٠) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٥٠٩) و (٤٥١٣) وفي « الكبرى » (٦١٠٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٦٩) في التجارات . وفي الباب :

عن أبي سعيد رضي الله عنه رواه البخاري (٢١٤٧) ، ومسلم (١٥١٢) ، وأبو داود (٣٣٧٩) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٥١٠) وما بعده في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٠) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقى » (٥٩٢) في المبايعات .

قال الترمذي : ومعنى هذا الحديث أن يقول : إذا نبذت إليك الشيء . . فقد وجب البيع بيني وبينك .

واللامسة : أن يقول : إذا لمست الشيء . . فقد وجب البيع ، وإن كان لا يرى منه شيئاً ، مثل : ما يكون في الجراب أو غير ذلك ، وإنما كان هذا من بيوع أهل الجاهلية ، فنهي عن ذلك .

والثاني : أن يبيعه ثوباً على أنه إذا لمسه . . فقد وجب البيع ولا خيار له في المجلس فلا يجوز البيع ؛ للخبر ، ولأنه شرط ينافي مقتضى العقد .

والثالث - حكاة ابن الصبّاغ - : وهو أن يطرح الثوب على المبتاع ، فيلمسه ، فإذا لمسه . . فهو عقد الشراء ، فلا يصح البيع ؛ للخبر ، ولأنّ اللّمس لا يكون عقداً .
وأما (المنابذة) : فلها تأويلان :

أحدهما : أن يقول : أي ثوب نبذت إلي . . فقد أشتريته بمئة ، أو أي ثوب نبذت إليك . . فقد بعته بمئة ، فلا يجوز ؛ للخبر ، ولأنّ المبيع مجهول .

والثاني : أن يقول : بعته هذا الثوب ، على أنني متى نبذته إليك . . فقد لزم العقد ولا خيار لك .

ولا يجوز بيع الحصة ؛ لما روى أبو هريرة : (أنّ النبي ﷺ نهى عن بيع الحصة)^(١) . وله ثلاث تأويلات ، حكاها الشيخ أبو حامد :
إحداهنّ : أن يقول : أي ثوب رميت^(٢) عليه حصة . . فقد بعته بمئة ، فلا يصح ؛ للخبر ، ولأنّ المبيع مجهول .

والثاني : أن يقول : بعته هذا الثوب بمئة ، على أنني متى رميت عليك حصة . . فقد أنقطع خيار المجلس ، فلا يصح ؛ للخبر ، ولأنه شرط ينافي مقتضى العقد .

والثالث : أن يقول : بعته من هذه الأرض من هاهنا إلى الموضع الذي تنتهي إليه حصة ترميها ، أو أزميها ، فلا يجوز ؛ للخبر ، ولأنه بيع مجهول .

ولا يجوز بيع حبل الحبلّة ؛ لما روى الشافعي رحمه الله ، عن مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر رضي الله عنهما : (أنّ النبي ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلّة)^(٣) .

(١) سلف طرفه عن أبي هريرة رضي الله عنه ، ولفظه : (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصة ، وعن بيع الغرر) .

(٢) في (م) : (نبذت) .

(٣) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما من طرق مالك في « الموطأ » (٢ / ٦٥٣ - ٦٥٤) ، والشافعي ذكره في « الأم » (٣ / ١٠٤) وغيره ، وأحمد في « المسند » (٢ / ١٥٥ و ١٥٥) =

قال ابن عمر رضي الله عنهما : (هو بيع كان يتبايعه أهل الجاهلية ، كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ، ثم يُنتج الذي في بطنها) . وإلى هذا التفسير ذهب الشافعي رحمه الله .

وقال أبو عبيد : هو بيع نتاج النّاج^(١) .

قال الشيخ أبو حامد : وهذا أظهر في اللغة ، والأوّل أظهر في الخبر ، وأيهما كان . . فلا يصح ؛ لأنّ البيع في التفسير الأوّل^(٢) إلى أجل مجهول ، وفي الثاني بيع معدوم مجهول .

ولا يجوز بيعتان في بيعه ؛ لما روى أبو هريرة : (أنّ النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة واحدة)^(٣) . وله تأويلان :

= وغيرها ، والبخاري (٢١٤٣) ، ومسلم (١٥١٤) ، وأبو داود (٣٣٨٠) و (٣٣٨١) ، والترمذي (١٢٢٩) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٦٢٣) وإلى (٤٦٢٥) وفي « الكبرى » (٦٢١٧) وإلى (٦٢٢١) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٩٧) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقى » (٥٩١) في المبايعات المنهي عنها .

(١) أورده في « غريب الحديث » (٢٠٨ / ١) .

(٢) في (م) : (السلعة في التقسيم الأول) .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه من طرق أحمد في « المسند » (٤٣٢ / ٢) ، والترمذي (١٢٣١) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٦٣٢) وفي « الكبرى » (٦٢٢٨) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٦٠٠) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٧٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٤٣ / ٥) في البيوع ، باب : النهي عن بيعتين في بيعه .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم . وقد فسر بعض أهل العلم قالوا : (بيعتين في بيعه) أن يقول : أبيعك هذا الثوب بنقد عشرة ، وبنسيئة بعشرين ، ولا يفارقه على أحد البيعين ، فإذا فارقته على أحدهما . . فلا بأس إذا كانت العقدة على أحد منهما . قال الشافعي : وفي معنى : (نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعه) أن يقول : أبيعك داري هذه بكذا ، على أن تبيعني غلامك بكذا ، فإذا وجب لي غلامك . . وجب لك داري ، وهذا يفارق عن بيع بغير ثمن معلوم ، ولا يدري كل واحد منهما على ما وقعت عليه صفقته . وفي الباب :

عن عبد الله بن عمرو ، وعبد الله بن عمر ، وابن مسعود رضي الله عنهم .

أحدهما : أن يقول : بِعْتُكَ عَبْدِي هَذَا بِمِئَةٍ ، عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي دَارَكَ بِمِئَةٍ ، فلا يصح ؛ للخبر ، ولأنَّهُ سَلَمٌ فِي عَقْدٍ ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ .
والثاني : أن يقول : بِعْتُكَ عَبْدِي هَذَا بِأَلْفٍ حَالَةٍ ، أَوْ بِأَلْفَيْنِ نَسِيئَةٍ ، فلا يصح .
وقال ابن سيرين : يَلْزَمُهُ الْبَيْعُ بِأَكْثَرِهِمَا . وَهَذَا لَا يَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْقِدْ عَلَى ثَمَنِ مَعْلُومٍ .

مسألة : [تحرم مبايعة من ماله حرام] :

ولا يجوز^(١) مبايعة من يعلم أن جميع ماله حرام ؛ لما روى أبو مسعود البدرى :
(أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ مَهْرِ الْبَغِيِّ ، وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ)^(٢) .
و (الْبَغِيُّ) : الزانية ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ يَتَأَخَتِ هَرُونَ مَا كَانَ أَبُوكَ أَمْرًا سَوًّا وَمَا كَانَتْ أُمُّكَ بَغِيًّا ﴾ [مريم : ٢٨] .
وَأَمَّا (حُلْوَانُ الْكَاهِنِ) : فهو ما يعطى الكاهن ويُجعل له رِشْوَةً عَلَى كِهَانَتِهِ ، يُقَالُ مِنْهُ : حَلَوْتُ الرَّجُلَ أَحْلُوهُ حُلْوَانًا : إِذَا حَبَوْتُهُ بِشَيْءٍ ، قَالَ الشَّاعِرُ :
كَأَنِّي حَلَوْتُ الشَّعْرَ يَوْمَ مَدَحْتُهُ صَفَا صَخْرَةً صَمَاءَ يَبْسٍ بِلَالُهَا^(٣)
فَجَعَلَ الشَّعْرَ حُلْوَانًا مِثْلَ الْعَطَاءِ .

(١) في نسخة : (يصح) .

(٢) سلف خبر عقبة بن عمرو البدرى ، وهو عند البخاري (٢٢٣٧) ، ومسلم (١٥٦٧) في البيوع .

(٣) البيت لأوس يهجو الحكم من بحر الطويل ، وهو في « معجم مقاييس اللغة » (ص / ٢٧٨) ، و « اللسان » مادة (بلل) .

وَالْبَلُّ : مِمَّا فِي السَّقَاءِ الَّذِي يَبْلُ بِهِ الْحَلَقُ ، مِنْ مَاءٍ أَوْ لَبَنٍ أَوْ نَحْوِهِ ، وَفِي الْأَثَرِ : « بَلُّوا أَرْحَامَكُمْ وَلَوْ بِالسَّلَامِ » ، أَي : نَدُّوْهَا بِصَلَتِهَا ، كَمَا يَطْلُقُونَ الْيُسَّ عَلَى الْقَطِيعَةِ وَالتَّجَافِي وَالتَّفَرُّقِ . وَفِي الْخَبَرِ أَيْضًا : « إِنْ لَكُمْ رَحِمًا سَأَبِلْهَا بِبِلَالِهَا » ، أَي : أَصْلِكُمْ فِي الدُّنْيَا ، وَلَا أَغْنِي عَنْكُمْ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا . وَقِيلَ مِنْ مُلَحِّ الشَّعْرِ فِي حُلْوَانٍ عِدَّةٌ مَعَانٍ :

حُلْوَانٌ حُلْوَانٌ دَاخِلُهَا حُلْوَانٌ أَلْتِيَنُ وَالْعَنْبُ
فَالأولى : الْبَلَدُ الْمَعْرُوفُ فِي الْعِرَاقِ ، وَالثَّانِيَةُ : الْعَطَاءُ ، وَالثَّالِثَةُ : مِثْنَى حَلَوٍ .

وَأَمَّا مَبَايَعَةُ مَنْ مَعَهُ حَلَالٌ وَحَرَامٌ مِنْ مَكْسٍ^(١) أَوْ رَبَاءٍ : قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ :
وَكَذَلِكَ أَخَذَ الْجَوَائِزَ مِنَ السُّلْطَانِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرَبٍ :

الْأَوَّلُ : أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ ، أَوْ يَأْخُذَ مِنْهُ مَا يَعْلَمُ أَنََّّهُ حَرَامٌ ، فَهَذَا لَا يَجُوزُ ، وَلَا يَمْلِكُهُ
إِذَا أَخَذَهُ ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّهُ إِلَى مَالِكِهِ .

وَالثَّانِي : أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ ، أَوْ يَأْخُذَ مِنْهُ مَا يَعْلَمُ أَنََّّهُ حَلَالٌ ، إِمَّا مِنْ إِرْثٍ ، أَوْ
أَتْهَابٍ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، فَيَصِحُّ ذَلِكَ ، وَيَكُونُ مَا يَأْخُذُهُ حَلَالًا .

الثَّالِثُ : إِذَا كَانَ يَشْكُ فِي ذَلِكَ ، أَهْوَى مِنَ الْحَلَالِ ، أَمْ مِنَ الْحَرَامِ ؟ فَالْأَوَّلَى أَنْ لَا
يَبَايَعَهُ ، وَلَا يَأْخُذَ مِنْهُ ؛ لِمَا رَوَى النُّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ :
« الْحَلَالُ بَيْنٌ ، وَالْحَرَامُ بَيْنٌ ، وَبَيْنَ ذَلِكَ أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ ، لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ ،
فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ . . . اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ . . . وَقَعَ فِي
الْحَرَامِ ، كَالرَّاعِي حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى ، أَلَا وَإِنَّ
حِمَى اللَّهِ مَحَارِمُهُ »^(٢) .

وَرَوَى الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا
لَا يَرِيبُكَ ، فَإِنَّ الْخَيْرَ فِي الْطَّمَأْنِينَةِ ، وَالشَّرُّ فِي الرَّيْبَةِ »^(٣) .

(١) الْمَكْسُ : الْجَبَايَةُ ، وَغَلَبَ اسْتِعْمَالُ الْمَكْسِ فِيمَا يَأْخُذُهُ أَعْوَانُ السُّلْطَانِ ظُلْمًا عِنْدَ الْبَيْعِ
وَالشِّرَاءِ ، قَالَ الشَّاعِرُ :

وَفِي كُلِّ أَسْوَاقِ الْعِرَاقِ إِتَاوَةٌ وَفِي كُلِّ مَا بَاعَ أَمْرٌ مَكْسٌ دَرَاهِمُ
(٢) أَخْرَجَهُ مِنْ طَرُقٍ عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِالْفَافِ مِثْقَالَةَ الْبَخَارِيِّ (٢٠٥١) فِي
الْبَيْعِ ، وَمُسْلِمٌ (١٥٩٩) فِي الْمَسَاقَاةِ ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٣٢٩) وَ (٣٣٣٠) ، وَالتِّرْمِذِيُّ
(١٢٠٥) ، وَالنَّسَائِيُّ فِي « الْمَجْتَبَى » (٤٤٥٣) وَفِي « الْكِبَرَى » (٦٠٤٠) فِي الْبَيْعِ ، وَفِي
« الصَّغْرَى » أَيْضًا (٥٧١٠) فِي الْأَشْرِبَةِ ، وَابْنُ مَاجَهَ (٣٩٨٤) فِي الْفَتَنِ ، وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ فِي
« السَّنَنِ الْكِبَرَى » (٢٦٤ / ٥) فِي طَلَبِ الْحَلَالِ وَاجْتِنَابِ الشُّبُهَاتِ .

(٣) أَخْرَجَهُ عَنِ السَّبْطِ الشَّهِيدِ الْحَسَنِ رِيحَانَةَ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ طَرِيقِ أَبِي الْخَوَرَاءِ رِبْعَةَ بْنِ شَيْبَانَ مَطْوَلًا
أَحْمَدُ فِي « الْمُسْنَدِ » (٢٠٠ / ١) ، وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي « الْمَصْنَفِ » (٤٩٨٤) ، وَابْنُ حَبَانَ فِي
« الْإِحْسَانِ » (٧٢٢) فِي الْقَنُوتِ .

وروى أبو أمامة رضي الله عنه ، قال : قلت للنبي ﷺ ما المؤمن ؟ قال : « المؤمن من سرته حسنة ، وسأته سيئة » . قال : قلت : وما الإثم ؟ قال : « ما حاك به صدرك ، فدعه »^(١) .

وقال عمر رضي الله عنه : (دعوا الربا والريبة)^(٢) .

فإن بايعه وأخذ منه . . صح البيع ، وحل له ما يأخذه منه .

وقال مالك رحمه الله عليه : (إذا علم أن أكثر ماله حرام . . لم يجز مبايعته ، ولا الأخذ منه ، وإن كان الأكثر منه حلالاً . . جاز) .

دليلنا : ما روي : (أن النبي ﷺ رهن درعه عند أبي الشحم اليهودي على شعير

= وأخرجه بنحوه الترمذي (٢٥٢٠) في صفة القيامة ، والنسائي مختصراً في « الصغرى »
(٥٧١١) في الأشربة ، والطيالسي في « مسنده » (١١٧٨) ، والطبراني في « الكبير »
(٢٧١١) ، والحاكم في « المستدرک » (١٣ / ٢) .

أما طرفه في القنوت : فهو عند أبي داود (١٤٢٥) ، والترمذي (٤٦٤) ، والنسائي في
« الصغرى » (١٧٤٥) ، وابن ماجه (١١٧٨) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٢٧٢) .

قال الترمذي : وهذا حديث حسن صحيح ، وفيه : « . . . فإن الصدق طمأنينة ، وإن الكذب ريبة » .

يريبك : أي دع ما تشك فيه إلى ما لا تشك فيه .

(١) أخرجه عن أبي أمامة صدي بن عجلان رضي الله عنه من طرق عبد الرزاق في « المصنف »
(٢٠١٠٤) في الإيمان والإسلام ، وأحمد في « المسند » (٢٥١ / ٥) ، وابن حبان في
« الإحسان » (١٧٦) ، والطبراني في « الكبير » (٧٥٤١) ، والحاكم في « المستدرک »
(١٤ / ١) ، وابن منده في « الإيمان » (١٠٨٨) بإسناد صحيح ، ولفظه : « إذا سرتك
حسنتك وسأتك سيئتك . . فأنت مؤمن . . » .

(٢) أخرج خبر عمر رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣٦ / ١ و ٤٩) ، وابن ماجه (٢٢٧٦) في
التجارات . قال البوصيري في « مصباح الزجاجة » : إسناده صحيح ، ورجاله موثقون ، إلا أن
سعيداً وهو ابن عروبة ، قد اختلط بأخرة .

وأورده المحقق ابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (٣٢٨ / ١) بلفظ : (من آخر ما نزل
آية الربا ، وإن رسول الله ﷺ قبض قبل أن يفسرها لنا ، فدعوا الربا والريبة) ، وزاد عزوه إلى
ابن مردويه ، والسيوطي في « الدر المنثور » (٦٤٤ / ١) ، وزاد نسبته إلى ابن الضريس ، وابن
جرير ، وابن المنذر .

أَخَذَهُ مِنْهُ) (١). وَأَنَّهُ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّ الْيَهُودَ يَتَصَرَّفُونَ فِي الْخَمْرِ وَالرِّبَا وَغَيْرِ ذَلِكَ .

وروي : أَنَّ رجلاً سأل ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فقال له : إِنَّ لي جاراً يُزْبِي ، فهل لي أن أَخْذَ مِنْهُ ؟ فقال : (لك مهنؤه ، وعليه مائمه) (٢) .

وروي : (أَنَّ بعضَ السلاطين وهبَ من عبد الله بن عُمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ثياباً ، قيمتها خمسون ألفَ درهمٍ فردّها ، فشفعَ إليه . . فقبلها) (٣) .

ولأنَّ الظاهرَ ممّا في يده أَنَّهُ مِلْكُهُ .

(١) أخرجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه البخاري (٢٠٦٩) ، والترمذي (١٢١٥) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٦١٠) وفي « الكبرى » (٦٢٠٣) في البيوع ، وابن ماجه (٢٤٣٧) في الرهون ، ولفظه : (ولقد رهن النبي ﷺ درعاً له بالمدينة . . .) وفي الباب :

عن عائشة الصديقة رضي الله عنها أخرجه البخاري (٢٩١٦) في الجهاد ، ومسلم (١٦٠٣) في المساقاة ، باب : الرهن وجوازه .

وعن جعفر بن محمد ، عن أبيه رواه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢٦٥ / ٢) و (٥٦٦) و (٥٧٠) ، وفيه ذكر أبي الشحم ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٧ / ٧) ، وفيه انقطاع .

(٢) أخرج خبر ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٦٧٥) في طعام الأمراء وأكل الربا . المهنأ : ما أتاك بلا مشقة .

(٣) ذكر نحو أثر ابن عمر في هبة السلطان ، وهو : أن عبد الملك بن مروان بعث إلى ابن عمر في الفتنة مالاً ، فأبى أن يقبله ، فلمّا انتهت الفتنة . . بعث إليه ، فقبله . أورده البغوي في « شرح السنة » (١٥ / ٨) .

وذكر الحافظ ابن حجر في « الفتح » (١٦٤ / ١٣) من كتاب الأحكام جملةً من نحو هذا ، فقال : قد ثبت أنَّ ابنَ عمرَ كان يقبل هدايا المختار بن عبيد الثقفي ، وهو أخو صفية زوج ابن عمر ، وكان المختار غلب على الكوفة ، وطرد عمال عبد الله بن الزبير ، وأقام أميراً عليها مدّة في غير طاعة خليفة ، وتصرف فيما يتحصّل منها من المال على ما يراه ، وكان مستنده : أنَّ له حقاً في بيت المال ، فلا يضره على أيّ كيفية وصل إليه ، أو كان يرى أنَّ التبعة في ذلك على الآخذ الأول ، أو أنَّ للمعطى المذكور مالاً آخر في الجملة وحقاً ما في المال المذكور ، فلمّا لم يتميّز وأعطاه له عن طيب نفس . . دخل في عموم قوله : « ما أتاك من هذا المال من غير سؤال ولا استشراف . . فخذ » . كما قال عنه سالم : (فمن أجل ذلك كان ابن عمر لا يسأل أحداً شيئاً ، ولا يرد شيئاً أعطيه) .

قال الشيخ أبو حامد : لأنَّ المشكوك فيه على ثلاثة أضرب :

ضربٌ : أصله على الحظر .

وضربٌ : أصله على الإباحة .

وضربٌ : لا أصل له في الحظر ولا الإباحة .

فأمَّا الذي أصله على الحظر : مثلٌ : أن يجد شاةً مذبوحةً في بلد عبدة الأوثان ، أو المجوس ، أو في موضع يساوى فيه أهل الشرك والإسلام ، فإنه لا يجوز شراؤها ، ولا يحل أكلها ؛ لأنَّ أصلها على الحظر ، وإنَّما تستباح بالذكاة ، ويحتمل أن يكون ذكاتها مسلمٌ ، ويحتمل أن يكون ذكاتها مجوسياً ، أو وثنيً ، وليس أحدهما بأولى من الآخر ، والأصل الحظر ، وإن وجدها في بلاد الإسلام ، أو في موضع أكثر أهلها المسلمون . . فيجوز أكلها ؛ لأنَّه يغلب على الظن أنها ذبيحة مسلم .

وأمَّا الذي أصله الإباحة : فهو الماء إذا وجدته متغيراً ، ولم يعلم بأي شيء تغيره . . فلا يحكم بنجاسته ؛ لأنَّ أصله على الإباحة .

وأمَّا ما لا أصل له في الحظر والإباحة : فهو المال ، فمن أكثر ماله حراماً ، أو تساوى عنده الحلال والحرام . . فيحتمل الذي يؤخذ منه أنه حرامٌ ، ويحتمل أنه حلالٌ ، وليس له أصل في الحظر والإباحة ، فهذا يكره الأخذ منه ، وابتیاعه ، فإن ابتاعه . . صح ؛ لأنَّ الظاهر أنه ملكه .

فرعٌ : [كراهة بيع الشيء لمن يعصي به] :

ويكره بيع العنب ممن يعصره خمرأً ، وبيع السلاح ممن يعصي الله تعالى به ؛ لأنَّ فيه إعانَةً على المعصية ، فإن باع منه . . صح البيع ؛ لأنَّه قد لا يعصره خمرأً ، وقد لا يعصي الله في السلاح .

قال ابن الصبَّاح : وذكر الشيخ أبو حامد في « التعليق » : إذا اعتقد البائع أنه يعصره خمرأً . . فبيعه منه حرامٌ ، وإنَّما يكره إذا كان يشك .

قال الشيخ أبو حامد : فإن باعه ليتخذ خمرأً . . فإنه مُحَرَّمٌ ؛ لأنَّه أعان على

المعصية ، وهو داخلٌ تحت قوله ﷺ : « لَعَنَ اللَّهُ الْخَمْرَةَ ، وَبَائِعَهَا ، وَعَاصِرَهَا ، وَمُعْتَصِرَهَا ، وَشَارِبَهَا ، وَحَامِلَهَا » .

والبيع جائزٌ ، أي : صحيحٌ ، فإن باعَهُ على أن يتَّخذَ منه الخمرَ . . فالبيع باطلٌ .

فرعٌ : [حرمة بيع العبد المسلم والمصحف لكافر] :

ولا يجوزُ أن يبيعَ العبدَ المسلمَ أو المصحفَ من الكافر ؛ لأنه يعرِّضُ المسلمَ للصَّغارِ ، والمصحفَ للابتدالِ ، وكذلك لا يجوزُ أن تباعَ منهم كتبُ السننِ والفقهِ .

وحكى الصِّمَرِيُّ ، عن الشيخ أبي حامدٍ : أنه قال : يجوزُ أن تباعَ منهم كتبُ أبي حنيفةَ ؛ لأنه لا آثارَ فيها ، ولا يجوزُ أن تباعَ منهم كتبُ أصحابِهِ ؛ لأنها متضمنةٌ للآثارِ^(١) ، فإن باعَ منهم ما لا يجوزُ بيعُهُ من ذلكَ . . فهل ينعقدُ البيعُ ؟ فيه قولان :

أحدهما : لا ينعقدُ ، وبه قالَ أحمدُ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء : ١٤١] ، ولأنَّهُ عقدٌ مُنِعَ منه لحرمة الإسلامِ ، فلم يصحَّ ، كتزويجِ المسلمةِ من الكافرِ ، وفيه احترازٌ من النَّجسِ والبيعِ على بيعِ أخيه .

والثاني : يصحُّ البيعُ ، وبه قالَ أبو حنيفةَ ، وهو الأظهرُ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، ولأنَّهُ سببٌ يُمْلِكُ به العبدُ الكافرُ ، فمِلْكُ به العبدُ المسلمُ ، كالإرثِ .

فإن قلنا بهذا : فهل يُمكنُ الكافرُ من قبضِهِ بنفسِهِ ، أو يؤمرُ بأن يؤكِّلَ مسلماً ، ليقبضَهُ له ؟ فيه وجهان ، حكاهما في « الإبانة » [ق/٢٢٦] .

ولا يُقرُّ على ملكِهِ ، بل يؤمرُ بإزالةِ ملكِهِ عنه ؛ لأنَّ في ذلكَ إذلالاً للإسلامِ .

(١) وفيه نظرٌ ؛ إذ لو سلم له ما قال ، بأن كتب الإمام لا آثارَ فيها . . لما جاز لنا أن نبيعها للكافر ؛ لأنَّ العلةَ هي منع تعرض كتب العلم للابتدالِ ، ثم إنَّ الإمامَ في كتبه - مجاراةً مع كلامه في أنها لا آثارَ فيها - يأتي بما فيها من أحكام التقاطع من الهواء ، أو بمحض الهوى ، حاشاه - رحمه الله وسائر الأئمة - بل إن ما يأتي به إنما مستنده ومبناه كتاب الله وسنة نبيه ﷺ إضافة إلى الإجماع ، والقياس ، ولكن السمة الواضحة في مذهب الإمام هي كثرة التفرع فيه ، وهذا يعتمد على القياس غالباً ، والله أعلم .

فَإِنْ بَاعَهُ مِنْ غَيْرِهِ ، أَوْ رَهْنَهُ ، أَوْ أَعْتَقَهُ . . قَبْلَ مِنْهُ ، وَإِنْ رَهْنَهُ ، أَوْ أَجْرَهُ ، أَوْ زَوْجَهُ . . لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَزِيلُ مِلْكَهُ عَنْهُ ، وَإِنْ كَاتَبَهُ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ :

أَحَدُهُمَا : يَقْبَلُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ بِالْكِتَابَةِ يَصِيرُ كَالْخَارِجِ عَنْ مِلْكِهِ .

وَالثَّانِي : لَا يُقْبَلُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تُزِيلُ مِلْكَهُ ، فَهِيَ كَالْتَزْوِيجِ .

فَإِذَا قُلْنَا : لَا يَنْعَقِدُ أَتْيَاعُ الْكَافِرِ لِلْعَبْدِ الْمُسْلِمِ ، فَوَكَّلَ الْمُسْلِمُ كَافِرًا لِيَشْتَرِيَ لَهُ عَبْدًا مُسْلِمًا . . فَفِيهِ وَجْهَانِ :

[الأول] : قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ : لَا يَصَحُّ ، كَمَا لَا يَصَحُّ أَنْ يَكُونَ الْكَافِرُ وَكِيلاً لِلْمُسْلِمِ ، لِيَتَزَوَّجَ لَهُ مُسْلِمَةً .

وَالثَّانِي [: قَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ : يَصَحُّ ، كَمَا يَصَحُّ لِلْفَاسِقِ أَنْ يَكُونَ وَكِيلاً فِي الْبَيْعِ ، وَإِنْ لَمْ يَصَحَّ أَنْ يَكُونَ وَلِيًّا لِلنِّكَاحِ .

وَإِنْ أَشْتَرَى الْكَافِرُ أَبَاهُ الْمُسْلِمَ ، أَوْ ابْنَهُ الْمُسْلِمَ ، فَإِنْ قُلْنَا : يَصَحُّ أَتْيَاعُهُ لِلْمُسْلِمِ إِذَا كَانَ أَجْنَبِيًّا ، لَا يَعْتَقُ عَلَيْهِ . . فَهَاهُنَا أَوْلَى . وَإِنْ قُلْنَا هُنَاكَ : لَا يَصَحُّ . . فَهَاهُنَا وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : لَا يَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ بِهِ الْمُسْلِمَ ، فَلَمْ يَصَحَّ كَالْأَجْنَبِيِّ .

وَالثَّانِي : يَصَحُّ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ لَا يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا يَعْتَقُ عَلَيْهِ بِالْمِلْكِ ، فَيَحْصُلُ لَهُ مِنَ الْكَمَالِ بِالْحَرِّيَّةِ ، أَكْثَرُ مِمَّا يَحْصُلُ عَلَيْهِ مِنَ الصَّغَارِ بِالْمِلْكِ ، فَصَحَّ ، كَمَا إِذَا قَالَ : أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ عَنِّي . . فَإِنَّهُ يَصَحُّ الْعِتْقُ ، كَذَلِكَ هَاهُنَا

مَسْأَلَةٌ : [إِعْتَاقُ الْكَافِرِ الْمُسْلِمِ] :

قَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ : إِذَا قَالَ الْكَافِرُ لآخر : أَعْتَقْتُ عَنِّي عَبْدَكَ الْمُسْلِمَ عَنْ كِفَارَتِي ، فَأَعْتَقَهُ عَنْهُ . . صَحَّ ، وَيَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ ، وَيُخْرَجُ مِنْهُ بِالْعِتْقِ ، وَإِنَّمَا جَازَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ أَعْتَقْتُهُ عَنْكَ لَيْسَ بِتَمْلِيكِ لَهُ ، وَإِنَّمَا هُوَ إِبْطَالُ الرِّقِّ فِيهِ ، وَإِنَّمَا حَصَلَ لَهُ الْمِلْكُ فِيهِ حَكْمًا ، كَمَا يَمْلِكُهُ بِالْإِرْثِ حَكْمًا .

مسألة : [شراء ما لا يشاهد] :

إذا باع قُطناً ، وأشترطَ الحبَّ لنفسه ، أو باعَ سِمسماً ، وأشترطَ الكُسْبَ^(١) لنفسه . . فإنَّ البيعَ باطلٌ ؛ لأنَّ المبيعَ غيرُ مشاهدٍ ؛ لأنَّه إذا باعَ القطنَ ، وأستثنى الحبَّ لنفسه . . فالحبُّ مختلطٌ بالقطنِ ، ولا يشاهدُ كلُّ القطنِ .

وهكذا : إذا باعَ السمسَمَ ، وأستثنى الكُسْبَ لنفسه . . فكأنَّه باعَ الشيرجَ^(٢) ، وهو غيرُ مشاهدٍ ، فلم يصحَّ البيعُ ، ولأنَّه لا يخلو : إمَّا أن يسلمَ القطنَ معَ الحبِّ ، والسِّمسَمَ كما هو ، أو يُمسِكهُ لِيُحْلَجَ^(٣) القطنُ ، ويُستخرجَ الشيرجُ ، ولا يجوزُ أن يسلمَ القطنَ والسِّمسَمَ ؛ لأنَّه لا يلزمُهُ تسليمُ حقِّه وحقِّ غيره ، ولا يجوزُ أن يمسكهُ حتَّى يميِّزَ المبيعَ عمَّا ليسَ بمبيعٍ ؛ لأنَّه يكونُ في الحقيقةِ بيعاً شرطَ فيه تأخيرُ التسليمِ ، وذلك لا يجوزُ .

فرع : [بيع الشاة دون السواقط] :

وإن قال : بعْتُكَ هذه الشاةَ ، إلَّا سواقطَها . . لم يصحَّ ، وبه قال أبو حنيفة .
وقال مالكٌ رحمه الله عليه : (إن كان في الحَضَرِ . . لم يصحَّ ، وإن كان في السفرِ . . صحَّ) .

دليلنا : (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ الثُّنْيَا فِي الْبَيْعِ) .

ولأنَّه لو باعَ سَواقطَها . . لم يصحَّ ، فكذلك إذا أَسْتَثْنَاهَا .

وإن باعَ بهيمةً حاملاً أو جاريةً حاملاً بمملوكٍ . . فإنَّ الحملَ يَدْخُلُ في البيعِ بمطلقِ العقدِ ، كسائرِ أجزائها .

(١) الكُسْب : نفاية وثفل بذور القطن والسمسم والكتان بعد عصرها واستخراج الدهن منها .

(٢) الشيرج : دهن السمسم ، معرَّب معروف .

(٣) الحليج : تخليص القطن من بذره ، فهو محلوج وحليج ، والمِخْلَج : خشبة يحليج بها ، والمِحلَّاج : آلة الحليج ، والمِخْلَج : محور البكرة ، والمَحْلَج : مكان الحليج .

وإن أُسْتثنى البائع الحمل ، أو أُسْتثنى البائع البيضة في الدجاجة المبيعة . . لم يصحّ البيع ؛ لأنّ ذلك بمنزلة عضوٍ من أعضائها ، بدليل : أنّه إذا أعتق الجارية الحامل . . عتق الحمل ، ولأنّا لو قلنا : يجوز . . لم يخل : إمّا أن يؤمر بتسليم الأمّ مع حملها ، أو يؤمر بتسليمها بعد الوضع ، فبطل أن يؤمر بتسليمها مع حملها ؛ لأنّه لا يؤدّي إلى أن يلزمه تسليم المبيع وغيره ، وبطل ألا يلزمه التسليم إلا بعد الوضع ؛ لأنّ ذلك يؤدّي إلى تأخير تسليم المبيع ، فإذا بطل القسمان . . ثبت أنّ البيع باطل .

وإن اشترى جارية حاملاً بحرّ . . لم يصحّ البيع في الجارية ؛ لأنّ الحرّ لا يصحّ بيعه ، فيصير كأنّه استثناء في البيع ، فلم يصحّ .

وإن باع جارية ، أو بهيمة لبوناً ، وأسْتثنى البائع لبنها . . قال ابن الصبّاغ : فيحتمل عندي وجهين :

أحدهما : لا يصحّ البيع ؛ لأنّه مجهول ، فأشبه الكُسْب ، وحبّ القطن ، والحمل ، والبيض .

والثاني : يصحّ ؛ لأنّه يُبقيهِ على ملكه ، فالجهالة فيه لا تؤثر ، بخلاف الكُسْب ، وحبّ القطن ، والحمل ، والبيض ، لأنّ كلّ واحدٍ من ذلك لا يُقدَّر على تسليمه عقيب العقد ، بخلاف اللبن .

فرع : [لا يفرق بين الأمة وطفلها] :

ولا يجوز أن يفرّق بين الجارية وبين ولدها المملوك في البيع والهبة ، قبل أن يستكمل الولد سبع سنين ؛ لما روى أبو سعيد الخدري : أنّ النّبي ﷺ قال : « لا تولّه والدته بولدها »^(١) . أي : لا يُشغل قلبها به .

(١) أورده ابن حجر في « تلخيص الحبير » (١٧ / ٣) ، وقال [رواه عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه] : البيهقي في « السنن الكبرى » (٥ / ٨) بسند ضعيف ، وأبو عبيد في « غريب الحديث » [٤٠٥ / ٢] من مرسل الزهري ، وراويه عنه ضعيف [وعنه ابن الأثير في « النهاية » (٢٢٧ / ٥) في (وله)] ، والطبراني في « الكبير » من حديث نقادة في حديث طويل ، وقد ذكره ابن =

وَلَمَّا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا . . فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » (١) .

فَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِالْبَيْعِ أَوْ الْهَبَةِ . . فَهَلْ يَصْحُ الْبَيْعُ أَوْ الْهَبَةُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ :

المشهور من المذهب : أَنَّهُ لَا يَصْحُ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي « سُنَنِه » : (أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَرَّقَ بَيْنَ الْأُمِّ وَوَلَدِهَا ، فَنَهَاةُ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ ، وَرَدَّ الْبَيْعَ) (٢) .

وَحَكَى الْمَسْعُودِيُّ [فِي « الْإِبَانَةِ » ق/ ٢٢٢] قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْقَدِيمِ : (أَنَّهُ يَصْحُ الْبَيْعُ) . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ .

= الصَّلاح فِي « مُشْكِ الْوَسِيطِ » [وَلَمْ أَجِدْهُ فِي مَطْبُوعِهِ] : أَنَّهُ يَرَوِي عَنْ أَبِي سَعِيدٍ ، وَهُوَ غَيْرُ مَعْرُوفٍ ، وَفِي ثَبُوتِهِ نَظَرٌ . كَذَا قَالَ ، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ : إِنَّهُ ثَابِتٌ .

قُلْتُ : عَزَاهُ صَاحِبُ « مَسْنَدِ الْفَرْدُوسِ » لِلطَّبْرَانِيِّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَعَزَاهُ الْجَيْلِيُّ فِي « شَرْحِ التَّنْبِيهِ » لِرَزِينٍ [وَذَكَرَهُ السَّيُوطِيُّ فِي « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » (٩٨٧٢) ، وَنَسَبَهُ لِلْبَيْهَقِيِّ ، وَأَشَارَ لِحَسَنِهِ ، وَلَمْ يَتَابِعْهُ الْمَنَاوِي ، بَلْ ضَعَفَهُ ، كَابْنِ حَجَرٍ] . وَفِي الْبَابِ : عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَخْرَجَهُ ابْنُ عَدِي فِي تَرْجُمَةِ مَبْشَرِ بْنِ عُبَيْدٍ أَحَدِ الضَّعَفَاءِ ، وَرَوَاهُ فِي تَرْجُمَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عِيَّاشٍ ، عَنْ الْحَجَّاجِ بْنِ أَرْطَاةٍ ، عَنْ الزَّهْرِيِّ ، عَنْ أَنَسٍ ، بَلْفَظٍ : « لَا يُولَّهِنَّ وَالِدٌ عَنْ وَلَدِهِ » . قَالَ : وَلَمْ يَحْدِثْ بِهِ غَيْرُ إِسْمَاعِيلَ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ فِي غَيْرِ الشَّامِيِّينَ . (١) أَخْرَجَهُ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَحْمَدُ فِي « الْمَسْنَدِ » (٤١٢/٥ - ٤١٣) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٨٣) ، وَحَسَنَهُ ، وَالدَّارَقُطْنِيُّ فِي « السُّنَنِ » (٦٧/٣) ، وَالْحَاكِمُ فِي « الْمُسْتَدْرَكِ » (٥٥/٢) ، وَصَحَّحَهُ ، وَالبَيْهَقِيُّ فِي « السُّنَنِ الْكُبْرَى » (١٢٦/٩) فِي السَّيْرِ ، بَابُ : التَّفْرِيقِ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَوَلَدِهَا .

وَنَقَلَ فِي « الْمَجْمُوعِ » (٣٤٣/٩) تَحْسِينُ التِّرْمِذِيِّ ، لَكِنْ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي « تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ » (١٨/٣) : فِي إِسْنَادِهِمْ حَبِيبُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْمَعَاوِرِيُّ ، مُخْتَلَفٌ فِيهِ . . . ، وَلَهُ طَرِيقٌ أُخْرَى عِنْدَ الدَّرَامِيِّ فِي « مَسْنَدِهِ » فِي كِتَابِ السَّيْرِ مِنْهُ .

(٢) أَخْرَجَهُ عَنْ عَلِيِّ كَرَمِ اللَّهِ وَجْهَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٦٩٦) فِي الْجِهَادِ ، وَالْحَاكِمُ فِي « الْمُسْتَدْرَكِ » (٥٥/٢) ، وَصَحَّحَ إِسْنَادَهُ ، وَالبَيْهَقِيُّ فِي « السُّنَنِ الْكُبْرَى » (١٢٦/٩) فِي السَّيْرِ ، مِنْ طَرِيقِ مَيْمُونِ بْنِ أَبِي شَيْبٍ ، وَأَعْلَاهُ أَبُو دَاوُدَ بِالْإِنْقِطَاعِ بَيْنَ مَيْمُونٍ وَعَلِيٍّ . قَالَ الْمُحَقِّقُ ابْنُ كَثِيرٍ فِي « إِرْشَادِ الْقَفْقِيهِ » (١٤/٢) : وَهَذَا عَامٌّ فِيمَا قَبْلَ التَّمْيِيزِ وَبَعْدَهُ عَلَى قَوْلٍ . وَقَالَ فِي « تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ » (١٨/٣) بَعْدَ ذِكْرِ تَصْحِيحِ الْحَاكِمِ لَهُ : وَرَجَّحَهُ الْبَيْهَقِيُّ لَشَوَاهِدِهِ ، ثُمَّ ذَكَرَ عَنِ التِّرْمِذِيِّ وَغَيْرِهِ نَحْوَهُ ، وَبَيَّنَّ عِلْلَهُ ، فَانْظُرْهُ .

والأوّل أصحُّ ؛ لأنّه تفرّق محرّمٌ في البيع ، فأبطله ، كالتفرّق بين الجارية وحملها .

وهل يجوز التفرّق بينهما بعد استكمال الولد سبع سنين ، وقبل بلوغه ؟ فيه قولان :

أحدهما : لا يجوز ؛ لعموم الخبر ، ولأنّه غير بالغ ، فأشبه ما لو لم يستكمل السبع .

والثاني : يجوز ؛ لأنّه مستغنٍ عن الحضانة ، فأشبهه البالغ .
وإن فرّق بين الولد ، وبين جدّته أمّ أمّه . . فهو كما لو فرّق بينه وبين أمّه ، على ما مضى .

وهل يجوز التفرّق بينه وبين أبيه ؟ فيه وجهان حكاهما الصيّمرى .

وإن فرّق بينه وبين أخيه . . جاز .

وقال أبو حنيفة : (لا يجوز) .

دليلنا : أنّ القرابة التي بينهما لا تمنع القصاص ، فلا تمنع التفرّق بينهما في البيع ، كابن العمّ .

وقال الشيخ أبو إسحاق في « التعليق » بالخلاف . فإن اشترى جارية وولدها الصغير ، ثمّ تفاسخا البيع في أحدهما . . صحّ البيع^(١) .

وأما التفرّق بين البهيمه وولدها الصغير بعد استغنائه عن لبنها . . فجائز ، وحكى الصيّمرى فيه وجهين :

أحدهما - هذا ، وهو الأصحّ - : أنّه يجوز ، كما يجوز له ذبح أحدهما ، وذبحهما معاً .

(١) في (م) : (الفسخ) ، يعني : صحّ البيع في المبيع ، والفسخ في الآخر .

والثاني : لا يصح ؛ لنهي ﷺ عَنْ تَعْذِيبِ الْحَيَّوانِ^(١) وفي ذلك تعذيبٌ له .

وبالله التوفيق

* * *

(١) عموماً ، كأن تُتخذَ غرضاً ، أو تُحبسَ للقتل ، أو تعذب ، وذلك من رفقه صلوات الله وسلامه عليه في الحيوان ، كما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما : (أن رسول الله ﷺ لعن من اتخذ شيئاً فيه الروح غرضاً) . رواه البخاري (٥٥١٥) ، ومسلم (١٩٥٨) . الغرض : الهدف يرمي إليه .

وحديث أنس رضي الله عنه : (نهى رسول الله ﷺ أن تُصَبَّرَ البهائم) . رواه البخاري (٥٥١٣) ، ومسلم (١٩٥٦) . تصبر : تحبس للقتل .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً : « عذبت امرأة في هرة سجنتها حتى ماتت ، فدخلت فيها النار . . . » . رواه البخاري (٣٤٨٢) ، ومسلم (٢٢٤٢) .

ومن نحو هذا كانت الرغبة في طلب الأجر بالإحسان إلى البهائم الرتع التي ثبت ثوابها بنصوص معتبرة ، فتسابق وتسارع المسلمون إلى الرفق بالحيوان ، فظهر هذا الشأن بما حبسه وأوقفه بعض الأمراء والأغنياء من المسلمين ؛ لأجل رعاية الحيوانات العاجزة والمريضة والمعضوبة لتأكل وتشرب إلى أن تموت .

ومن أمثلة ما ذكر : ما أوقفه السلطان نور الدين الشهيد الملقب بالملك العادل محمود بن زنكي ت : (٥٦٩ هـ) في دمشق - كما نقل بعضهم - من غربي ساحة الشهداء بما يسمى اليوم بالمرجة ، وإلى نحو ساحة الأمويين مع شاطئ حوض نهر بردى ، وتدعى سابقاً : بالشرف الأدنى .

باب ما يفسد البيع من الشروط وما لا يفسده

الشروط في البيع على أربعة أضرب :

أحدها : ما هو من مقتضى العقد ، مثل : أن يشرط عليه التسليم ، أو خيار المجلس ، أو رده بالعيب إن كان معيباً ، أو الرجوع بالعهد إن استحق ، وما أشبه ذلك . . فهذا لا يفسد البيع ؛ لأن إطلاق العقد يقتضي ثبوت ذلك ، فكان شرطه لذلك تأكيداً لما يقتضيه العقد .

الشرط الثاني : ما لا يقتضيه العقد ، ولكن فيه مصلحة ، كالأجل في الثمن ، وخيار الثلاث ، والرهن ، والضمان ، والشهادة . وما أشبه ذلك . . فهذا شرط لا يفسد البيع ، ويثبت المشروط ؛ لأن في ذلك مصلحة للعقد .

الشرط الثالث : أن يبيعه عبداً بشرط أن يعتقه المشتري ، فالمنصوص للشافعي رحمه الله في عامة كتبه : (أن الشرط صحيح) . وبه قال مالك رحمه الله عليه ، وحكى القاضي أبو حامد في « جامعهِ » : أن أبا ثور روى عن الشافعي رحمه الله : (أن الشرط باطل ، والبيع صحيح) .

ومن أصحابنا من قال : القول المخرج للشافعي فيها : (أن الشرط والبيع باطلان) . وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ، إلا أن أبا حنيفة يقول : (إذا قبضه المشتري . . ملكه ملكاً ضعيفاً^(١) ، فإذا أعتقه . . نفذ عتقه ، ويلزمه الثمن) . وقال أبو يوسف ، ومحمد : يلزمه القيمة .

وأحتج من ذهب إلى هذا بما روي : (أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشروط^(٢)) .

(١) في حاشية نسخة : (مشهور نص أبي حنيفة وأصحابه : أن البيع فاسد مضمون بالثمن المسمى بالعقد) .

(٢) ذكره في « تلخيص الحبير » (١٤ / ٣) : بيّض له الرافعي في « التذنيب » ، واستغربه =

ولأنه شرطٌ يمنعُ كمالَ التصرفِ ، فمَنعَ صحَّةَ البيعِ ، كما لو باعهُ بشرطٍ ألاَّ يعتقه ، أو بشرطٍ أن يبيعه .

ووجهُ المنصوصِ : ما روي : أنَّ بريرةَ رضيَ اللهُ عنها كاتبَتُ على نفسها بسبعِ أواقٍ ذهبٍ ، في كلِّ سنةٍ أوقيةً ، فجاءتُ إلى عائشةَ رضيَ اللهُ عنها تستعينُها ، فقالتُ : لا ، ولكن إن شئتِ . . عددتُ لهم مالهَمَ عدَّةً واحدةً ، على أن يكونَ ولاؤك لي ، فرجعتُ إليهم ، فأخبرتهم ، فأبوا إلا أن يكونَ الولاءُ لهم ، فذكرتُ ذلكَ لعائشةَ أمِّ المؤمنين ، فذكرتُ عائشةَ ذلكَ لرسولِ اللهِ ﷺ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « اشترينها ، واشتريني لهم الولاءَ ، وأعتقينيها » ، فأشترتها ، وأعتقتها ، ثمَّ صعدَ رسولُ اللهِ ﷺ المنبرَ خطيباً ، فقال : « ما بالُ أقوامٍ يشتَرطونَ شروطاً ليستَ في كتابِ اللهِ ، كلُّ شرطٍ ليسَ في كتابِ اللهِ ، فهو باطلٌ ، وإن كانَ مئةَ شرطٍ ، كتابُ اللهِ أحقُّ ، وشرطُهُ أوثقُ ، والولاءُ لمن أعتق » (١) .

قالت عائشةُ أمُّ المؤمنين : (فخيرها رسولُ اللهِ ﷺ ، وكانَ زوجها عبداً ، فأختارتُ نفسها ، ولو كانَ حراً . لم يخيرها رسولُ اللهِ ﷺ) (٢) .

= النواوي ، وقد رواه ابن حزم في « المحلى » ، والخطابي في « المعالم » ، والطبراني في « الأوسط » ، والحاكم في « علوم الحديث » من طريق محمد بن سليمان الذهلي ، عن عبد الوارث بن سعيد ، عن أبي حنيفة ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جدِّه في قصة طويلة مشهورة . ورويناه في الجزء الثالث عن « مشيخة بغداد » للدمياطي ، ونقل فيه عن ابن أبي الفوارس أنه قال : غريب . وفي الباب نحوه :

عن ابن عمرو رضي الله عنه رواه أبو داود (٣٥٠٤) ، والترمذي (١٢٣٤) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٦٣٠) في البيوع ، وغيرهم بلفظ : « لا يحلُّ سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع » . قال الترمذي : حسن صحيح .

(١) أخرجه عن عائشة المبرأة رضي الله عنها بنحوه البخاري (٢٥٦٠) في المكاتب ، ومسلم (١٥٠٤) (٦) في العتق .

(٢) أخرجه عن الصديقة عائشة رضي الله عنها مسلم (١٥٠٤) (٩) في العتق ، وأبو داود (٢٢٣٣) و (٢٢٣٤) في الطلاق ، والترمذي (١١٥٤) في الرضاع ، والنسائي في « الصغرى » (٣٤٤٨) ومطوَّلاً (٣٤٥١) في الطلاق ، بلفظ : (كان زوج بريرة عبداً ، فخيرها رسول الله ﷺ) . لكن جاء عند مسلم (١٥٠٤) (١٢) ، والترمذي (١١٥٥) ، والنسائي =

ووجه الدلالة من هذا الخبر : أنَّ هذا البيع إنَّما كان بشرط العتق ، وقد روي في بعض الأخبار : (أنَّ عائشة أشرت بريرة لتعتقها)^(١) . وأيضاً فإنَّها إذا اشترطت الولاء لأهلها . . فإنَّما يكون ذلك في موضع شرط فيه العتق ، ولأنَّ للعتق مزيةً وغلبةً في الأحكام ، بدليل : أنَّه إذا أعتق نصف عبده . . عتق الجميع ، ولو أعتق شقصاً^(٢) له من عبد بينه وبين غيره ، وكان موسراً بقيمة باقيه . . عتق باقيه ، فلم يفسد البيع بشرطه ، بخلاف غيره من العقود .

فإن قيل : فبريرة كانت مكاتبه ، فكيف جاز بيعها ؟ قلنا : على القول القديم

= في « المجتبى » (٣٤٤٩) و(٣٤٥٠) : (أنه كان حرّاً) . قال الترمذي : حسن صحيح . قال النووي في « شرح مسلم » : أجمعت الأمة على أن الأمة إذا عتقت كلها تحت زوجها وهو عبد . . كان لها الخيار في فسخ النكاح ، فإن كان حرّاً . . فلا خيار لها عند مالك ، والشافعي ، والجمهور ، وقال أبو حنيفة : لها الخيار . واحتج برواية من روى : (أنه كان حرّاً) ، وفيه قال شعبة : ثم سألت عن زوجها ، فقال : لا أدري أحرٌّ ، أم عبدٌ ؟ واحتج الجمهور بأنها قضية واحدة ، والروايات المشهورة في « صحيح مسلم » وغيره : (أن زوجها كان عبداً) . فقال الحفاظ : ورواية من روى : (أنه كان حرّاً) غلط وشاذة مردودة ؛ لمخالفتها المعروف في معظم روايات الثقات - فثبت ترجيحها - ويؤيده أيضاً قول السيدة عائشة : (كان عبداً ، ولو كان حرّاً لما خيرها) . رواه مسلم . وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (١٣٢/٢) : (أن زوج بريرة كان عبداً) ، وفي رواية ابن عباس رضي الله عنهما عند الترمذي (١١٥٦) : (أن زوج بريرة كان عبداً أسود لبني المغيرة) ، وقال : حسن صحيح . وفي هذا الكلام دليلان : أحدهما : إخبارها أنه كان عبداً ، وهي صاحبة القضية .

والثاني : قولها : (لو كان حرّاً لم يخيّرنا) . ومثل هذا لا يكاد أحد يقوله إلا توقيفاً . ولأن الأصل في النكاح اللزوم ، ولا طريق إلى فسخه إلا بالشرع ، وإنما ثبت في العبد ، فبقي الحرُّ على الأصل ، ولأنَّه لا ضرر ولا عار عليها ، وهي حرّة في المقام تحت حرٍّ ، وإنما يكون ذلك إذا قامت تحت عبد ، فأثبت لها الشارع الخيار في العبد لإزالة الضرر ، بخلاف الحرّ .

(١) أخرج خبر عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها البخاري (٢٥٧٨) في الهبة ، ومسلم (١٥٠٤) (١٢) في العتق .

(٢) الشقص : الطائفة من الشيء .

(يجوزُ بيعُها) ، ويكونُ هذا حجةً على صحة البيع للقول القديم ، وعلى القول الجديد (لا يصحُّ بيعُها) ، فيحملُ الخبرُ على أنها عجزتْ نفسها عن أداء ما عليها ، فعجزَها أهلُها ، وفسخوا العقدَ ، والفسخُ يصحُّ بصريح الفسخ بأن يقول المولى : فسختُ الكتابةَ ، ويصحُّ بإزالة الملك بأن يبيعه ، أو يهبه ، فكأنهم جعلوا بيعهم لها فسخاً لكتابتها .

فإن باعه عبداً بشرط أن يعتقه المشتري ، ويكون الولاء للبائع . . فشرط الولاء باطلٌ بلا خلافٍ على المذهب ، وفي البيع قولان :

أحدهما : وهو رواية أبي ثورٍ عن الشافعي : (أن البيع صحيح) ؛ لما ذكرناه من حديث عائشة في شراء بريرة رضي الله عنها .

والثاني - وهو المشهور - : أن البيع باطلٌ ؛ لأنه شرطٌ ليس من مقتضى العقد ، ولا من مصلحته ، ولم يُبنَ على التغليب ، فأبطله ، كسائر الشروط الفاسدة .

وأما تأويلُ حديث عائشة : فإن النبي ﷺ أراد إبطال ذلك عليهم ، وقطع عادتهم في ذلك ، فأمر عائشة : (أن تشرط لهم الولاء) ، ثم أبطله ؛ ليكون أبلغ في قطع عادتهم في ذلك ، كما أنه أمرهم بالإحرام بالعمرة في أشهر الحج ، فلم يُحرموا ؛ لأنهم كانوا لا يرون جواز ذلك ، فأحرموا بالحج ، ثم فسخ عليهم إحرامهم بالحج ، وأمرهم بالإحرام بالعمرة ؛ ليبالغ في الزجر والردع عن ذلك عما كانوا يعتقدونه ، كذلك هذا مثله ، فيكون هذا الشرط خاصاً لعائشة رحمها الله ؛ لهذا المعنى .

قال المزني : ويحتمل أن يكون معنى قوله عليه الصلاة والسلام : « أَشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ » ؛ أي : أشرطي عليهم الولاء ؛ لأن حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض ، ألا ترى إلى قوله تعالى : ﴿ إِن أَحْسَنْتُمْ أَحْسَنْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا ﴾ [الإسراء : ١٧] ، أي : فعلها .

وهذا التأويل ليس بصحيح ؛ لأن النبي ﷺ أبطل شرط الولاء ، ولو كانت أشرطت عليهم الولاء لها . . لكان هذا صحيحاً .

فرع : [البيع بشرط العتق] :

إذا باعه عبداً بشرط العتق . . نظرت : فإن أعتقه المشتري . . استقر العقد ، وإن أمتنع من إعتاقه . . ففيه وجهان :

أحدهما : يجبر عليه ؛ لأنه عتق لزمه ، فإذا أمتنع منه أجبر عليه ، كما لو نذر عتق عبداً ، ثم أمتنع من إعتاقه .

والثاني : لا يجبر ؛ لأنه قد ملكه ، وثبت للبائع الخيار : بين أن يجيز البيع ، وبين أن يفسخه ، كما لو شرط أن يرهنه بالثمن رهناً ، فأمتنع من الرهن .

وهذان الوجهان بناءً على أن شرط العتق حق للعبد ، أو للبائع ، وفيه وجهان : فإن قلنا : إنه حق للعبد . . أجبر عليه .

وإن قلنا : إنه حق للبائع . . ثبت له الخيار .

فإن رضي البائع بإسقاط العتق . . فعلى الوجهين :

إن قلنا : إنه حق للبائع . . يسقط بإسقاطه ، وإن قلنا : إنه حق للعبد . . لم يسقط .

وإن مات العبد قبل أن يعتقه المشتري . . ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها : يستقر البيع ، ولا شيء على المشتري غير الثمن ؛ لأن العبد تلف على ملكه ، ولا يمكن إجباره على عتقه بعد موت العبد .

والثاني : أن البائع يأخذ الثمن ، وما نقص منه لأجل العتق ؛ لأنه إنما باعه بهذا الثمن لأجل العتق ، فإذا لم يتم العتق . . رجع إلى ما نقص .

فعلى هذا : إن كان قد باعه بخمسين درهماً بشرط العتق ، ثم مات العبد قبل أن يعتق . . فإنه يقال : كم كانت قيمته لو بيع من غير شرط العتق ؟ فإن قيل : في المثل ستون درهماً . . قيل : شكك قيمته إذا بيع بشرط العتق ؟ فإن قيل : أربعة وخمسون درهماً . . قيل للبائع : فخذ من المشتري مثل تسع الثمن الذي سمي في العقد ، وتسع

الخمسين : خمسة دراهم وخمسة أتساع درهم ، وهو عُشْرُ مبلغِ الثمنِ بعدَ إضافةِ هذا إلى الخمسين .

والوجهُ الثالثُ : أنَّ البائعَ بالخيارِ : إن شاء . . أجازَ البيعَ ، ولا شيءَ له ، وإن شاء . . فسَّخَهُ ، ورجَعَ بقيمةِ عبدهِ ، كما لو كان العبدُ باقياً .

وإن باعَه عبداً بشرطٍ أنْ يعتقه بعدَ شهرٍ . . ففيه وجهانِ ، حكاهما ابنُ الصَّبَّاحِ :

أحدهما : يصحُّ ؛ لأنَّ ثبوتَ ذلكَ بالشرطِ ، فكانَ على ما شرطَ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأنَّه عتقٌ يتعلَّقُ بالعينِ ، فلم يصحَّ التأجيلُ فيه ، كما لو باعَهُ عبداً بشرطٍ أنْ لا يسلمَهُ إليه إلا بعدَ شهرٍ .

وإن باعَه عبداً بشرطٍ أنْ يعتقه المشتري ، فباعَه المشتري من آخرَ بشرطٍ أنْ يعتقه المشتري الثاني . . ففيه وجهانِ :

أحدهما : لا يصحُّ البيعُ الثاني ؛ لثبوتِ حقِّ العتقِ فيه ، فلم يصحَّ ، كما لو نذرَ عتقَ عبدٍ بعينه ، فباعَهُ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأنَّ المقصودَ عتقُ العبدِ ، وذلكَ يحصلُ من الثاني ، كما يحصلُ مِنَ الأوَّلِ ، فصَحَّ ، كما لو وُكِّلَ الأوَّلُ في إعتاقِهِ . والأوَّلُ أَصَحُّ .

وإن باعَه أمةً بشرطٍ أنْ يعتقَهَا ، فأحبَّلَهَا المشتري . . فهل يُجبرُ على إعتاقِها ؟ فيه وجهانِ :

أحدهما : لا يُجبرُ ؛ لأنَّ عتقَهَا قد أُستحقَّ بالإحبالِ .

والثاني : يجبرُ ، وهو الصحيحُ ؛ لأنَّ أَسْتَحَقَّاقَهَا لِلْعِتْقِ قد أُستحقَّ قبلَ الإحبالِ ، فلا يجوزُ تأخيرُهُ إلى وقتِ موتهِ .

وإن باعَهُ داراً أو أرضاً أو عبداً ، بشرطٍ أنْ يَقِفَهُ . . ففيه وجهانِ ، حكاهما ابنُ الصَّبَّاحِ :

أحدهما : يصحُّ البيعُ والشرطُ ، قياساً على العتقِ .

والثاني : يبطلانِ ؛ لأنَّ الوقفَ لا يُبنى على التغليبِ ، فلم يصحَّ البيعُ بشرطِهِ ، كما لو باعَهُ ثوباً بشرطٍ أنْ يتصدَّقَ بِهِ .

الشرط الرابع : أن يبيعه عبداً على أن لا يعتقه ، أو على أن لا يبيعه ، أو على أن لا خسارة عليه فيه ، ومعنى هذا : أنه متى خسر في ثمنه . . فضمانه على البائع . أو باعه جارية بشرط أن لا يطأها ، وما أشبه ذلك . . فالشرط باطل ، والبيع باطل ، هذا هو المنصوص للشافعي رحمه الله في عامة كتبه ، وبه قال أبو حنيفة .

وروى أبو ثور عن الشافعي : (أن الشرط باطل ، والبيع صحيح) . وهو قول ابن أبي ليلى ، والحسن البصري ، والنخعي رحمهم الله .

وأحتجوا بحديث عائشة في شرائها لبريرة بشرط أن تعتقها ، ويكون الولاء لأهلها .

وقال ابن سيرين : الشرط صحيح ، والبيع صحيح .

دليلنا : ما روي : (أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشروط) .

وروي : أن ابن مسعود رضي الله عنه اشترى من امرأته جارية ، واشترطت عليه : إنك إن بعته . . فإنها لي بالثمن ، فاستفتى عمر في ذلك ، فقال عمر : (لا تقر بها وفيها شرط لأحد)^(١) .

ولأنه شرط لم يُبين على التغليب ، ولا هو من مصلحة العقد ، ولا من مقتضاه ، فأبطله ، كما لو شرط أن لا يسلم المبيع .

فقولنا : (لم يُبين على التغليب) احتراز ممن شرط إعتاق العبد المبيع ؛ لأن العتق بُني على التغليب ، على ما مضى ذكره .

وقولنا : (ولا هو من مصلحة العقد) احتراز من شرط الأجل ، والرهن ، والضمان^(٢) .

(١) أخرج خبر عمر رضي الله عنه من طرق مالك في « الموطأ » (١٢٩٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣٠٥ / ٥ و ٢٠٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٣٦ / ٥) في البيوع من طريق مالك واللفظ له . قال في « المجموع » (٣٥٠ / ٩) : صحيح . ولفظ ابن أبي شيبة : (فسأله ابن مسعود ، فكره أن يطأها) و : (لا تطأ فرجاً فيه شيء لغيرك) .

(٢) في نسختين : (الضمين) .

وقولنا : (ولا مِنْ مقتضاهُ) احترازٌ منه إذا شرطَ ردُّه بالعيبِ عندَ وجودِهِ ورجوعِهِ بالعُهدَةِ^(١) عندما يستحقُّ عليه ، وأمَّا حديثُ عائِشةَ : فقد ذكرنا تأويلَهُ .

فرعٌ : [شرط الانتفاع بالمبيع مدّة] :

وإنِ اشترى داراً ، واشترطَ سُكناها شهراً ، أو عبداً ، وأستثنى خدمته مدّة معلومةً ، أو جَمَلاً ، واشترطَ أنْ يركبَهُ إلى موضعٍ معيّنٍ . . فالبغدادِيُّونَ مِنْ أصحابِنَا قالوا : لا يصحُّ البيعُ ، وجهاً واحداً .

وحكى المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٢٠] : أنّها على وجهين :

أحدهما : يصحُّ الشرطُ والبيعُ ، وبه قالَ أحمدُ ، وإسحاقُ ، والأوزاعيُّ ؛ لِمَا روى جابرٌ رضيَ اللهُ عَنْهُ قالَ : (بعثُ من النبيِّ ﷺ بغيراً ، واشترطتُ عليه ظهرَهُ إلى المدينة)^(٢) . ورويَ : (أنَّ عثمانَ باعَ داراً واشترطَ سُكناها شهراً)^(٣) .

والثاني : لا يصحُّ البيعُ ، وهو الصحيحُ ؛ لما رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهى عن بيعٍ وشرطٍ) . ولأنَّه شرطٌ لم يُبْنَ على التغليبِ ، ولا هو مِنْ مصلحةِ العقدِ ، ولا مِنْ مقتضاهُ ، فلم يصحَّ ، كما لو شرطَ أنْ لا يسلمهُ المبيعُ .

وأمَّا حديثُ جابرٍ رضيَ اللهُ عَنْهُ : فلا نَّ الشرطَ وقعَ بعدَ العقدِ وأنقضاءِ الخيارِ ، أو نقولُ : لم يكنِ ابتياعاً صحيحاً ، وإنَّما أرادَ لتناله بركته ؛ لِمَا رويَ عن جابرٍ رضيَ اللهُ

(١) العُهدَةُ : وثيقة المتبايعين ؛ لأنَّ المشتري يرجع فيه عند الالتباس على البائع بما يدركه في المبيع .

(٢) أخرجه عن جابر رضي الله عنه من طرق بألفاظ متغايرة البخاري (٢٣٨٥) في الاستقراض ، ومسلم (١٥٥٩) م (١١٧) في المساقاة ، وأبو داود (٣٥٠٥) ، والترمذي (١٢٥٣) ، والنسائي في « المجتبى » (٤٦٣٧) وما بعده وفي « الكبرى » (٦٢٣٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٣٧ / ٥) في البيوع ، باب : من باع حيواناً أو غيره أو أستثنى منافعه مدّة . وسلف ذكره أول كتاب البيوع .

(٣) أخرج خبر عثمان ذي النورين رضي الله عنه : (أن صهيباً رضيَ اللهُ عَنْهُما باعه داراً) ابن أبي شيبه في « المصنف » (٣٦٢ / ٥) في البيوع ، باب : الرجل يبيع داره ويشترط فيها السكنى .

عَنْهُ : أَنَّهُ قَالَ : خَرَجْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي بَعْضِ الْغَزَوَاتِ ، فَلَحَقَنِي رَسُولُ اللَّهِ ، فَقَالَ : « مَا بَالُ جَمَلِكَ ؟ » ، فَقُلْتُ : قَدْ أَعْيَا ، فَتَخَلَّفَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَزَجَرَهُ ، فَسَبَقَ الْقَافِلَةَ ، ثُمَّ قَالَ : « بِكُمْ أُبْتِغَتْهُ ؟ » ، فَقُلْتُ : بِثَلَاثَةِ عَشَرَ دِينَارًا ، فَقَالَ ﷺ : « أَتَبِيعُهُ مِنِّي بِمَا أُبْتِغَتْهُ ؟ » ، فَأَسْتَحْيَيْتُ مِنْهُ ، فَبِعْتُهُ ، فَقَدِمْنَا الْمَدِينَةَ ، فَرَأَنِي خَالِي ، فَقَالَ : مَا بَالُ جَمَلِكَ ؟ فَقُلْتُ : بِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَلَامَنِي عَلَيْهِ ، فَجِئْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَلَمَّا رَأَنِي . . قَالَ : « أَتَرَانِي مَا كَسْتُكَ لَأُخَذَ جَمَلُكَ ؟ خُذْ جَمَلُكَ وَثَمَنَهُ ، فَهُمَا لَكَ » ^(١) .

فَلَمَّا قَالَ : « خُذْ جَمَلُكَ » . . دَلَّ عَلَى أَنَّ الْجَمَلَ كَانَ مِلْكًا لَهُ ، لَمْ يَزُنْ عَنْهُ .

وَأَمَّا حَدِيثُ عَثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَرْضَاهُ : فَالْقِيَاسُ مُقَدَّمٌ عَلَيْهِ .

إِذَا ثَبَتَ مَا ذَكَرْنَاهُ : فَإِنَّ الشَّرْطَ الْبَاطِلَ إِنَّمَا يُفْسِدُ الْبَيْعَ إِذَا كَانَ فِي حَالِ الْعَقْدِ ، أَوْ بَعْدَ الْعَقْدِ ، وَقَبْلَ أَنْقِضَاءِ الْخِيَارِ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .

وَقَالَ أَبُو عَلِيٍّ الطَّبْرِيُّ : إِذَا قُلْنَا : إِنَّ الْمُبِيعَ يَنْتَقِلُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ . . لَمْ تُلْحَقِ الشَّرُوطُ بِالْعَقْدِ بَعْدَ الْعَقْدِ فِي حَالِ الْخِيَارِ . وَلَيْسَ بِشَيْءٍ .

وَأَمَّا إِذَا كَانَ الشَّرْطُ قَبْلَ الْعَقْدِ : فَإِنَّهُ لَا يُلْحَقُ بِالْعَقْدِ إِنْ كَانَ صَحِيحًا ، وَلَا يَبْطُلُ بِهِ الْعَقْدُ إِنْ كَانَ الشَّرْطُ فَاسِدًا .

مَسْأَلَةٌ : [البيع بشرط فاسد باطل] :

وَإِنْ أَشْتَرَيْتُ جَارِيَةً بِشَرْطٍ فَاسِدٍ . . فَقَدْ قُلْنَا : إِنَّ الْبَيْعَ بَاطِلٌ ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْبَائِعِ أَنْ يَسْلَمَهَا ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يَتَسَلَّمَهَا ، وَإِنْ قَبَضَهَا الْمُشْتَرِي . . لَمْ يَمْلِكْهَا ، وَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهَا بِبَيْعٍ ، أَوْ عِتْقٍ . . لَمْ يَنْفِذْ تَصَرُّفَهُ .

(١) سلف قبل ، وطره بألفاظ متقاربة عند مسلم (١٥٩٩) م (١٠٩) في المساقاة ، باب : بيع البعير وأستثناء ركوبه ، والنسائي في « الصغرى » (٤٦٣٧) و (٤٦٣٨) في البيوع ، البيع يكون فيه الشرط فيصح .

وقال أبو حنيفة : (إذا قبضها المشتري بإذن البائع ، وكان قد سمى لها عوضاً له قيمةً . . ملكها بالقبض ملكاً ضعيفاً ، ولبائعها أن يرجع فيها ، فيأخذها مع الزيادة المتصلة والمنفصلة . فإن تصرف فيها المشتري تصرفاً يمنع البائع الرجوع فيها ، كالبيع والهبة والعتيق والكتابة . . نفذ تصرفه ، وكان للبائع عليه ثمنها . وقيل : قيمتها . وإن اشتراها بما لا قيمة له ، كالدم والميتة . . لم يملكها بالقبض) .

وأحتجوا بحديث عائشة في شراء بريرة ، وعندهم : أن الشراء كان باطلاً ، وإنما ملكتها بالقبض ، ونفذ تصرفها فيها بالعتق لذلك .

دليلنا : أنه مقبوض عن عقد فاسد . . فلم يملكه به ، فوجب أن لا ينفذ به تصرفه ، كما لو اشتراها بدم أو ميتة .

ولأن الوطء في النكاح الصحيح بمنزلة القبض في البيع الصحيح ، بدليل : أنه يستقر به المسمى في النكاح ، والثن في البيع .

ثم ثبت أنه لا يستفيد بالوطء في النكاح الفاسد شيئاً مما يستفيدة بالعقد الصحيح من أستباحة البضع ، والإيلاء ، والظهار ، والطلاق ، فكذلك يجب أن لا يملك بالقبض في البيع الفاسد شيئاً مما يملك بالعقد الصحيح .

وأما حديث عائشة : فيحتمل أنها شرطت لهم الولاء قبل العقد ، فلذلك لم يبطل البيع ، ويحتمل أن القصة كانت خاصة بعائشة ، وأراد النبي ﷺ بذلك قطع عاداتهم في ذلك .

فإن قبضها المشتري ، فإن كانت باقية بحالها لم تزد ولم تنقص . . لزمه ردُّها ، وإن أقامت في يده مدة لها أجره ، فإن كانت صانعة . . لزمه أجره مثلها صانعة ، سواء أستخدمها أو لم يستخدمها ؛ لأنه ممسك لها بغير حق ، وإن كانت غير صانعة . . لزمه أجره مثلها غير صانعة .

ومن أصحابنا من قال : لا تلزمه أجرتها ، كما إذا كان المبيع نخلة . . فإنه لا يلزمه ردُّ أجرتها .

قال الشيخ أبو حامد : وهذا غلط ؛ لأنه ما من جارية إلا ولها أجره ومنفعة ، بأن

يقول : أسقيني الماء ، أو قدّمي لي الخبز ، بخلاف النخلة ؛ لأنه ليس لمثلها أجره ، ألا ترى أنّه لا يجوز إجارتها ، ويجوز إجارة الجارية ؟

وإن زادت في يده ، فإن كانت الزيادة موجودة لم تلتف . . لزّمه ردّ الجارية ، وردّ زيادتها ، سواء كانت متصلة أو منفصلة ؛ لأنها ملك للبائع ، وإن تلتف الزيادة ، وبقيت الجارية ، بأن سميت في يد المشتري ، ثم هزلت ، أو تعلمت القرآن أو صنعة في يده ، ثم نسيت ذلك . . لزّمه ردّ الجارية . وهل يلزمه أرش الزيادة ؟ فيه وجهان : أحدهما : لا يلزمه ؛ لأنّ البائع دخل في البيع ليأخذ بدل العين دون بدل الزيادة .

والثاني - وهو المنصوص - : (أنّه يلزمه أرش الزيادة التي تلتف في يده) ؛ لأنها حدثت في ملك البائع ، فكان له بدلها ، وقول الأوّل : إنّ البائع لم يدخل في البيع ليأخذ بدل الزيادة يبطل بالأجرة ، فإنّه لم يدخل في البيع ليأخذها ، ومع هذا : فإنّه يستحق الأجرة .

وإن قبضها المشتري وهي سميّة ، فهزلت في يده ، أو قبضها وهي تحفظ القرآن ، أو تحسن صنعة ، فنسيت ذلك في يده . . لزّمه ردّ الجارية ، وأرش النقص ؛ لأنه ضمن ذلك بالقبض ، فلزمه قيمته إذا تلف ، كالغاصب ، وإن تلتف الجارية في يده . . لزّمه قيمتها . وفي قدرها وجهان :

أحدهما : يلزم قيمتها يوم تلفها ؛ لأنه مأذون له في إمساكها ، فلزمه قيمتها يوم التلف ، كالعارية .

والثاني - وهو الصحيح - : أنّه يلزمه قيمتها أكثر ما كانت من حين قبضها إلى أن تلفت ؛ لأنه قبض مضمون في عين يجب ردّها ، فإذا هلك . . ضمنها بقيمتها أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف ، كالمغصوب .

فقولنا : (قبض مضمون) احتراز من قبض الوديعة وغيرها من الأمانات .

وقولنا : (في عين يجب ردّها) احتراز من قبض المشتري المبيع ، فإنّه قبض مضمون بالثمن ، إلا أنّه لا يجب ردّه ، ويخالف العارية ، فإنّ المستعير لو ردّها ناقصة بالاستعمال . . لم يجب عليه شيء ، بخلاف هذا .

وإن وطئها المشتري . . لم يجب عليه الحد ؛ لأنه يعتقد أنها ملكه ، ولأن في الملك اختلافاً ، فإن أبا حنيفة يقول : (يملكها بالقبض) وذلك شبهة ، فسقط بها الحد ، فإن كانت ثيباً . . وجب عليه مهر ثيب ؛ لأنها موطوءة لا يملك وطأها ، فسقط الحد عن الواطئ للشبهة ، فوجب عليه المهر ، كما لو وجد امرأة على فراشه ، فظنّها زوجته ، فوطئها ، فإن كانت بكرًا . . وجب عليه مهر بكر ، ووجب عليه أرش الافتضاض مع المهر ، فإن قيل : فكيف أوجبتم عليه المهر وقد أذن البائع بوطئها ؟ ألا ترى أن الرجل إذا أذن بوطئ جاريته . . لم يجب له المهر ؟

فالجواب : أنه إنما أذن بوطئها على أنها ملك للمشتري ، وهاهنا بان أن الجارية ملك للبائع ، والوطء بالشبهة إذا صادف ملك غيره . . أوجب المهر .

فإن قيل : هلا قلتم : إنه لا يجب على المشتري أرش البكارة ، كما إذا تزوج امرأة بكرًا بنكاح فاسد ، فأفتضها . . فإنه لا يجب عليه أرش البكارة ؟

فالجواب : أن النكاح يتضمن الإذن في الوطء ؛ لأنه معقود عليه ، والوطء يتضمن إتلاف البكارة ، وليس كذلك البيع ، فإنه ليس بمعقود على الوطء ، ولهذا يجوز له شراء من لا يحل له وطؤها ، ولأن الزوجة سلمت نفسها لا على وجه الضمان لبدنها ، ولهذا إذا تلفت في يد الزوج . . لم يجب بالإتلاف ديئها بخلاف الأمة المبيعة ؛ لأن البيع يقتضي ضمان بدنها .

فإن قيل : كيف أوجبتم أرش البكارة مع المهر ، ولم يدخل الأرش في المهر ؟

فالجواب : أنه إنما وجب الجمع بينهما ؛ لأن أرش البكارة وجب بإتلاف ذلك الجزء ، والمهر وجب بالاستمتاع ، فوجب بدلها ، ولأن أرش البكارة سبق وجوبه وجوب المهر ؛ لأن الافتضاض قد يوجد قبل ألتقاء الختانين ، والمهر لا يجب إلا بالتقائهما ، فجرى مجرى من أفتضها بأصبعه ، ثم وطئها ، إلا أن من أفتضها بأصبعه ، ثم وطئها . . يجب عليه أرش البكارة ، ومهر ثيب ؛ لأنه لم يستوف اللذة المقصودة بالبكارة ، وهاهنا قد وجد منه أستيفاء اللذة الكاملة بإزالة البكارة ، فوجب عليه مهر بكر ، ووجد منه إزالة ذلك الجزء ، فوجب عليه بدله .

وإن أحبلها المشتري . . نظرت :

فإن وضعت الولد حياً . . فإن الولد يكون حراً ؛ لحصول الشبهة ، ويلزمه قيمة الولد ؛ لأنه أتلّف عليه رقه ، ويقوم عليه يوم الوضع ؛ لأنه حال الحيلولة بينه وبين البائع لو كان مملوكاً .

وإن نقصت الأم بالحمل ، أو بالوضع . . لزم المشتري أرش النقص .

وإن وضعت الولد ميتاً . . لم يجب على المشتري قيمته ؛ لأنه لم توجد منه الحيلولة بين البائع وبين هذا الولد . وإن ضرب ضارب بطنها ، فألقت من ضربه جنيناً ميتاً . . وجب على الضارب غرة^(١) عبد ، أو أمة مقدرة بنصف عشر دية أبي الجنين ، ويجب لمالك الأمة أقل الأمرين من قيمة الولد يوم الولادة ، أو الغرة ؛ لأن ضمان الضارب له قام مقام خروجه حياً ، وله أن يطالب بذلك من شاء من الضارب أو المشتري ، فإن كانت الغرة أقل . . لم يجب للبائع أكثر منها ، وإن كانت القيمة أقل . . كان له قدر القيمة ، والباقي لورثة الجنين .

فإن سلم المشتري الجارية إلى البائع حاملاً ، فولدت في يد البائع . . لزمه ضمان ما نقصت بالولادة ؛ لأنها نقصت بسبب فعله .

وإن ماتت من الولادة . . لزم المشتري قيمتها ؛ لأنها ماتت بسبب كان في يده . وهل تحمل العاقلة عنه قيمتها ؟ فيه قولان ، حكاهما الشيخ أبو حامد ، بناءً على القولين في أن العاقلة هل تحمل قيمة العبد في الجنابة ؟ ويأتي توجيههما في (العاقلة) إن شاء الله تعالى .

ولا تصير هذه الجارية أم ولد للمشتري في الحال .

وهل تصير أم ولد له إذا ملكها بعد ذلك ؟ فيه قولان :

(١) الغرة : العبد نفسه أو الأمة ، وكأنه عبّر عن الجسم كله بالغرة ، وغرة كل شيء أوله وأكرمه وأنفسه .

أحدهما : لا تصيرُ أمَّ ولدٍ ؛ لأنها عَلِقَتْ منه في غيرِ ملكِهِ .
والثاني : تصيرُ أمَّ ولدٍ له ؛ لأنها عَلِقَتْ منه بحرِّ .

فرعٌ : [ما يلزم عن العلم بفساد الشراء] :

قال الصيمريُّ : وإذا اشترى عبداً شراءً فاسداً ، وقبضَهُ ، وأنفقَ عليه مدَّةً ، فإنْ كانَ المشتري عالماً بفسادِ الشراءِ . . لم يرجعْ بما أنفقَ عليه ، وإنْ لم يعلمْ . . فهل يرجعُ على البائعِ بما أنفقَ عليه ؟ فيه وجهان ، بناءً على القولين في رجوعِ الزوج في المهرِ على الوليِّ إذا غرَّهُ بحرِّيَّةِ الزوجة .

فرعٌ : [تلف ثمن البيع الفاسد بعد القبض] :

قال أبو العباسِ : إذا باعَهُ عبداً بيعاً فاسداً بثمنٍ ، وتقابضا ، ثُمَّ أَتلفَ البائعُ الثمنَ . . وجبَ على المشتري ردُّ العبدِ ، ولم يكن له إمساكُهُ إلى أن يأخذَ الثمنَ .
وقال أبو حنيفةَ رحمه الله : (له إمساكُهُ ، وهو أحقُّ به مِنْ سائرِ الغرماءِ) .
دليلنا : أَنَّهُ لَمْ يقبضِ العبدَ وثيقةً ، وإنَّما قبضَهُ على أَنَّهُ ملكُهُ ، فإذا بانَ خلافُهُ . . وجبَ ردُّه .

وبالله التوفيقُ

* * *

بابُ تفریق الصفقة^(١)

إِذَا جَمَعَ فِي الْبَيْعِ بَيْنَ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَبَيْنَ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ؛ بَأَنْ بَاعَ عَبْدَهُ وَحُرّاً ، أَوْ عَبْدَهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ . . . بَطَلَ الْبَيْعُ فِيمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَهُوَ الْحُرُّ وَعَبْدُ غَيْرِهِ .

وَهَلْ يَصِحُّ بَيْعُهُ فِي عَبْدِهِ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ : (إِذَا جَمَعَتِ الصَّفَقَةُ بَيْنَ مَا هُوَ مَالٌ ، وَبَيْنَ مَا لَيْسَ بِمَالٍ ، مِثْلَ : أَنْ بَاعَ خُلّاً وَخَمِراً ، أَوْ عَبْدًا وَحُرّاً ، أَوْ شَاةً وَخَنْزِيرًا . . . بَطَلَ الْبَيْعُ فِي الْجَمِيعِ . وَإِنْ جَمَعَتِ الصَّفَقَةُ بَيْنَ مَا هُوَ مَالٌ ، وَمَا هُوَ فِي حُكْمِ الْمَالِ ، كَعَبْدِهِ وَأُمِّ وَلَدِهِ . . . صَحَّ الْبَيْعُ فِي عَبْدِهِ ، وَبَطَلَ فِي أُمِّ وَلَدِهِ . وَإِنْ جَمَعَتِ الصَّفَقَةُ بَيْنَ مَالَيْنِ ، بَأَنْ بَاعَ عَبْدَهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ . . . لَزِمَ الْبَيْعُ فِي عَبْدِهِ ، وَوَقَفَ الْبَيْعُ فِي عَبْدٍ غَيْرِهِ عَلَى إِجَازَةِ مَالِكِهِ ، فَإِنْ أَجَازَهُ . . . نَفَذَ ، وَإِنْ رَدَّهُ . . . بَطَلَ) . وَيَأْتِي الدَّلِيلُ عَلَيْهِ .

فَإِذَا قُلْنَا : تُفَرَّقُ الصَّفَقَةُ ، فَيَبْطُلُ الْبَيْعُ فِيمَا لَا يَجُوزُ ، وَيَصِحُّ فِيمَا يَجُوزُ . . . فَوَجْهُهُ : أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ أَفْرَدَهُ بِالْعَقْدِ . . . لَثَبَتْ لَهُ حُكْمُهُ ، فَإِذَا جُمِعَ بَيْنُهُمَا . . . ثَبَتَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُكْمُ الْإِنْفِرَادِ ، كَمَا لَوْ بَاعَ سِيفًا وَشِقْصًا مِنْ أَرْضٍ ، وَلَأنَّهُ لَمَّا لَمْ يَجُزْ أَنْ يَقَالَ : يَصِحُّ الْبَيْعُ فِيمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ؛ لَصَحَّتْهُ فِيمَا يَجُوزُ بَيْعُهُ . . . لَمْ يَجُزْ أَنْ يَقَالَ : يَبْطُلُ الْبَيْعُ فِيمَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ؛ لِبَطْلَانِهِ فِيمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَأَجْرَى حُكْمُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى مَا كَانَ يَجْرِي عَلَيْهِ لَوْ أَفْرَدَهُ بِالْبَيْعِ .

(١) تفریق الصفقة في البيع : مأخوذ من قولك : صفقت له في البيع والبيعة ، وتلك عادة جارية للمتبايعين عند تمام العقد ، وذلك كأن تضرب بيدك على يده في وجوب البيع ، أو تضرب يدك على يده في البيعة ، بأن تعطيه العهد والميثاق ، كما في الحديث : « أعطاه صفقة يده ، وثمرة قلبه » ، فاستعملت الصفقة في العقد ، فقليل : بارك الله لك في صفقة يمينك ، بأن يربحها ويباركها ، والاسم منه الصفقة والصفقي .

وهي أقسام : فإما أن تكون في الابتداء ، أو في الدوام ، أو في اختلاف الأحكام .

وإذا قلنا : لا تُفَرَّقُ الصَّفَقَةُ ، وَيَبْطُلُ الْبَيْعُ فِيهِمَا . فَأَخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي تَعْلِيلِهِ :
 فـ [التعليل الأول] : مِنْهُمْ مَنْ قَالَ : لِأَنَّ الصَّفَقَةَ جَمَعَتْ حَلَالاً وَحَرَاماً ، فَغَلَبَ
 التَّحْرِيمُ ، كَمَا لَوْ بَاعَ دَرَاهِمًا بِدَرَاهِمِينَ ، أَوْ تَزَوَّجَ بِأَخْتَيْنِ .

فَعَلَى هَذَا : يَبْطُلُ الْبَيْعُ فِيمَا يَتَقَسَّطُ الثَّمَنُ فِيهِ عَلَى الْأَجْزَاءِ ، بِأَنْ بَاعَ كُرَّينَ^(١) مِنْ
 طَعَامٍ ، أَحَدُهُمَا لَهُ ، وَالْآخَرُ لغيرِهِ ، أَوْ بَاعَ عَبْدًا يَمْلِكُ بَعْضُهُ ، وَفِيمَا يَتَقَسَّطُ الثَّمَنُ فِيهِ
 عَلَى الْقِيَمَةِ ، بِأَنْ بَاعَ عَبْدَهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا رَهَنَ مَالَهُ وَمَالَ غَيْرِهِ ، أَوْ وَهَبَ مَالَهُ
 وَمَالَ غَيْرِهِ ، أَوْ أَنْكَحَ أُخْتَهُ وَأَجْنَبِيَّةً . فَإِنَّهُ يَبْطُلُ نِكَاحُ الْأَجْنَبِيَّةِ ، أَوْ نِكَاحُ مُسْلِمَةٍ
 وَمَجُوسِيَّةٍ ، أَوْ مُحِلَّةٍ وَمُحْرَمَةٍ بِعَقْدٍ . بَطُلَ النِّكَاحُ .

و [التعليل الثاني] : مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ : إِنَّمَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ فِيهِمَا لَجَهَالَةِ الثَّمَنِ ؛
 لِأَنَّ الثَّمَنَ يُقَسَّطُ عَلَيْهِمَا ، فَيَسْقُطُ مَا يَقَابِلُ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَيَبْقَى مَا يَقَابِلُ مَا يَجُوزُ
 بَيْعُهُ ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ حَالُ الْعَقْدِ ، فَأَبْطَلَ الْعَقْدَ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بَعْتُكَ هَذَا بِحَصَّتِهِ مِنْ
 الثَّمَنِ ، أَوْ رَأْسِ الْمَالِ ، أَوْ يَرْفَعُهُ وَهُمَا لَا يَعْلَمَانِ ذَلِكَ .

قُلْتُ : وَهَذَا التَّعْلِيلُ إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا قُلْنَا : إِنَّهُ يَأْخُذُ الْمُبِيعُ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ .

فَعَلَى هَذَا التَّعْلِيلِ : لَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ فِيمَا يَتَقَسَّطُ فِيهِ الثَّمَنُ عَلَى أَجْزَاءِ الْمُبِيعِ ، وَلَا
 يَبْطُلُ الرِّهْنُ وَالْهَبَةُ وَالنِّكَاحُ ، وَإِنَّمَا يَبْطُلُ فِيمَا يَتَقَسَّطُ الثَّمَنُ فِيهِ عَلَى الْقِيَمَةِ .

وَأَمَّا الدَّلِيلُ عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَنَقُولُ : لِأَنَّ الصَّفَقَةَ جَمَعَتْ بَيْنَ مَا يَجُوزُ
 بَيْعُهُ ، وَبَيْنَ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَصَحَّ فِيمَا يَجُوزُ ، كَمَا لَوْ بَاعَ عَبْدَهُ وَمَكَاتِبَهُ ، أَوْ نَقُولُ
 عَلَى الْآخِرِ : فَوَجَبَ أَنْ لَا يَصَحَّ فِي الْكُلِّ ، كَمَا لَوْ بَاعَ حُرًّا وَعَبْدًا .

إِذَا ثَبَتَ مَا ذَكَرْنَاهُ : فَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ الصَّفَقَةَ لَا تَفَرَّقُ . . رَدَّ الْمُبِيعَ ، وَأَسْتَرْجَعَ الثَّمَنَ

(١) كُرَّين- مثنى كُرٍّ - : وَهُوَ مَكِّيَالٌ بَابِلِيٌّ الْأَصْلُ مِنَ الْعِرَاقِ يَسَاوِي - (٣٠) كَارَةً ، وَيَعَادِلُ :
 (٦٠) قَفِيزًا ، كُلُّ قَفِيزٍ (٨) مَكَاتِيكٍ ، وَكُلُّ مَكَّوْكٍ : (٣) كِيلِجَاتٍ ، وَكُلُّ كِيلِجَةٍ تَعَادِلُ
 (٦٠٠) دَرَاهِمٍ ، مِنَ الْقَمْحِ يُسَاوِي (٢٧٠٠) كِغ .
 وَالْكُرُّ الْمَعْدَلُ : يَسَاوِي : (٦٠) قَفِيزًا ، كُلُّ قَفِيزٍ : (٢٥) رَطْلًا بَغْدَادِيًّا ، أَيْ أَنَّهُ يَزَنُ :
 (٦٠٩ ، ٣٧٥) كِيلُو غَرَامًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

إِنْ كَانَا قَدْ تَقَابَضَا . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ الصَّفْقَةَ تُفَرَّقُ . . فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ بِالْخِيَارِ : بَيْنَ أَنْ يَفْسَخَ الْبَيْعَ ؛ لِأَنَّ الصَّفْقَةَ تَفَرَّقَتْ عَلَيْهِ ، وَبَيْنَ أَنْ يُجِيزَهُ ، فَإِنْ اخْتَارَ أَنْ يُجِيزَهُ . . فَبِكُمْ يُمْسِكُ مَا صَحَّ فِيهِ الْبَيْعُ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ يُمَسِكُ الْجَائِزَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ إِنَّمَا يَتَوَجَّهُ إِلَى مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، دُونَ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَكَأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ فِي الْعَقْدِ غَيْرَهُ .

وَالثَّانِي : يُمَسِكُهُ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْذُلِ الثَّمَنَ إِلَّا فِي مُقَابِلِهِمَا ، فَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُ جَمِيعُهُ بِأَحَدِهِمَا .

وَأَخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي مَوْضِعِ الْقَوْلَيْنِ :

فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : الْقَوْلَانِ إِذَا بَاعَ عَيْنَيْنِ يَتَقَسَّطُ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدْرِ قِيَمَتَيْهِمَا ، كَالْعَبْدَيْنِ وَالثَّوْبَيْنِ . فَأَمَّا إِذَا كَانَ الْمُبِيعُ مِمَّا يَتَقَسَّطُ الثَّمَنُ عَلَى أَجْزَائِهِ ، كَالْكُرَّيْنِ مِنَ الطَّعَامِ ، أَوْ عَبْدٍ بَعْضُهُ لَهُ وَبَعْضُهُ لْغَيْرِهِ . . فَإِنَّهُ يُمَسِكُ الْجَائِزَ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، قَوْلًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ مَا يَتَقَسَّطُ الثَّمَنُ فِيهِ عَلَى الْقِيَمَةِ يَكُونُ مَا يَخْصُ الْجَائِزَ مَجْهُولٌ ، فَدَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَى أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ جَمِيعُ الثَّمَنِ ، بِخِلَافِ مَا يَتَقَسَّطُ الثَّمَنُ عَلَى أَجْزَائِهِ ؛ لِأَنَّ ثَمَنَ الْجَائِزِ مَعْلُومٌ .

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : الْقَوْلَانِ فِي الْجَمِيعِ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ الشَّافِعِيَّ نَصَّ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي بَيْعِ الثَّمَرَةِ بَعْدَ بُدْؤِ الصَّلَاحِ وَقَبْلَ إِخْرَاجِ الزَّكَاةِ ، وَالثَّمَرَةُ مِمَّا يَتَقَسَّطُ الثَّمَنُ فِيهَا عَلَى أَجْزَائِهَا .

وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْمُبِيعَيْنِ غَيْرَ مُتَقَوِّمٍ ، بِأَنْ بَاعَهُ خَلًا وَخَمْرًا ، أَوْ عَبْدًا وَحَرًّا ، فَإِنْ قُلْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا : إِنَّهُ يُمْسِكُ الْجَائِزَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ . . فَكَذَلِكَ هَذَا مِثْلُهُ .

وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ يُمَسِكُ الْجَائِزَ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ . . فَفِي هَذَا ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ :

أَحَدُهَا : يَبْطُلُ الْبَيْعُ ، قَوْلًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ الْخَمَرَ وَالْحَرَ لَا قِيَمَةَ لِهَمَا ، فَلَا يُمْكِنُ تَقْسِيطُ الثَّمَنِ عَلَيْهِمَا ^(١) .

(١) فِي حَاشِيَةِ نَسْخَةٍ : (قَطَعَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ السَّنْجِيُّ فِي « شَرْحِ التَّلْخِيصِ » : بِأَنْ الْحَرَ مُتَقَوِّمٌ ، وَفَرَقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْخَمْرِ . وَعِنْدَ الْغَزَالِيِّ : وَجْهَانِ) .

والثاني : حكاؤه في « الإفصاح » : أَنَّهُ يُمَسِكُ الْجَائِزَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، قَوْلًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ الْخَمَرَ وَالْحَرَّ لَمَّا لَمْ يَكُنْ لَهُمَا قِيَمَةٌ لَتَقْسِطِ الثَّمَنِ عَلَيْهِمَا . . لَمْ يَبْقَ إِلَّا إِجَابَةُ جَمِيعِ الثَّمَنِ .

والثالث - حكاؤه المسعودي [في « الإبانة » [ق/٢٢٧] - : أَنَّهُ يُقَدَّرُ لَوْ كَانَ مُتَقَوِّمًا ، كَمْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ مَعَ قِيَمَةِ الْجَائِزِ ؟ وَيَقْسَمُ الْمَسْمُوعُ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدْرِ قِيَمَتِهِمَا ، كَمَا قُلْنَا فِي الْجِنَايَةِ عَلَى الْحُرَّةِ الَّتِي لَا أَرَشَ لَهَا مَقْدَرًا .

فَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ الْمَشْتَرِيَّ يُمَسِكُ الْجَائِزَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ . . فَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ .

وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ يُمَسِكُ الْجَائِزَ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ . . فَهَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ جَمِيعُ الثَّمَنِ ، فَثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ ، كَالْمَشْتَرِي .

وَالثَّانِي : لَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي فَرَّقَ الصَّفْقَةَ عَلَى نَفْسِهِ ، حَيْثُ بَاعَ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَمَا لَا يَجُوزُ .

فَرَعٌ : [بَيْعُ الْمَجْهُولِ] :

وَإِنْ قَالَ : بَعْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ وَعَبْدًا آخَرَ مَجْهُولًا بِالْفِ . . بَطَلَ الْبَيْعُ فِي الْمَجْهُولِ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ مُنْفَرِدًا ، وَهَلْ يَبْطُلُ الْبَيْعُ فِي الْمَعْلُومِ ؟
إِنْ قُلْنَا : إِنَّ الصَّفْقَةَ لَا تُفَرَّقُ . . بَطَلَ فِيهِ أَيْضًا .

وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ الصَّفْقَةَ تُفَرَّقُ ، فَإِنْ اخْتَارَ الْمَشْتَرِيَّ فسخَ الْبَيْعُ فِي الْمَعْلُومِ . . فَلَا كَلَامَ . وَإِنْ اخْتَارَ إِمْسَاكَهُ ، فَإِنْ قُلْنَا : يُمَسِكُهُ بِجَمِيعِ الْأَلْفِ . . صَحَّ . وَإِنْ قُلْنَا : يُمَسِكُهُ بِالْحِصَّةِ . . بَطَلَ الْبَيْعُ أَيْضًا فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ كَمْ قِيَمَةُ الْمَجْهُولِ لِيُقْسَطَ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا .

فرعٌ : [تلف بعض المبيع قبل القبض] :

وإن اشترى من رجل عبيد ، فتلف أحدهما قبل أن يقبضهما ، وبقي الآخر . . فإن البيع ينفسخ في التالف ؛ لأنه تعدد التسليم المستحق فيه بالبيع ، وهل يبطل البيع في الباقي منهما ؟ فيه طريقان :

[الأول] : من أصحابنا من قال : فيه قولان ، كما لو باع عبده وعبداً غيره ؛ لأن الفساد الطارىء بعد العقد ، كالفساد المقارن للعقد ، بدليل : أن العيب الحادث في يد البائع قبل القبض ، كالعيب الموجود في المبيع حال العقد .

و [الثاني] : منهم من قال : لا يبطل البيع في الباقي ، قولاً واحداً ، لأننا أبطلنا البيع في عبده إذا باعه مع عبداً غيره ؛ للجمع بين الحلال والحرام ، أو لجهالة ثمن عبده ، وها هنا لا يوجد واحد منهما .

وإن اشترى من رجل عبيد ، فقبض أحدهما ، ثم تلف الآخر قبل أن يقبضه . . ففيه وجهان ، حكاهما في « الإبانة » [ق/٢٢٧] :

أحدهما : أنها كالأولى على طريقين ، كما لو لم يقبض واحداً منهما .

والثاني : لا يبطل البيع في الباقي ، قولاً واحداً ؛ لأنه قد تأكد بالقبض .

وإن اشترى عبيد ، فأبق أحدهما قبل القبض . . لم يبطل البيع في الباقي ، قولاً واحداً ؛ لأن البيع لم يبطل في الأبق .

إذا ثبت هذا : فأشترى عبيد ، وتلف أحدهما قبل القبض ، فإن قلنا : إن البيع يبطل في الباقي من العبيد . . فلا كلام .

وإن قلنا : لا يبطل فيه . . ثبت للمشتري الخيار ؛ لأن الصفقة تفرقت عليه ، فإن

أختار فسح البيع . . فلا كلام ، وإن أختار إمساك الباقي . . فبكم يمسكه ؟ فيه طريقان :

أحدهما - وهو قول الشيخين : أبي حامد وأبي إسحاق الشيرازي - : أنه يمسك

الباقي بحصته من الثمن ، قولاً واحداً ؛ لأن الثمن هاهنا قابل المبيعين في الابتداء وصح فيهما ، فإذا تلف أحدهما سقط ما يقابله لا غير .

والطريق الثاني - وهو قول القاضيين : أبي حامد وأبي الطيب ، وأختيار ابن الصبّاغ

- : أَنَّهَا عَلَى قَوْلَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ إِذَا أُنْفِسخَ فِي التَّالِفِ . . بَقِيَ الْعَقْدُ فِي الْبَاقِي خَاصَّةً ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ كَانَ ذَلِكَ فِي الْإِبْتِدَاءِ فَاسِداً فِي أَحَدِهِمَا .

قَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ : وَمَا قَالَ الْأَوَّلُ يُلْزَمُ عَلَيْهِ إِذَا بَاعَ مَرْهُوناً وَغَيْرَ مَرْهُونٍ ، أَوْ مَالَهُ وَمَالَ غَيْرِهِ . . فَإِنَّ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَصِحُّ أَنْ يَقَابَلَهُ عِوَضٌ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَقَابَلَهُ ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ ، وَهَاهُنَا وَإِنْ قَابَلَهُ فَقَدْ زَالَ ذَلِكَ بِالْفَسْخِ بِالمَوْتِ ، فَجَرَى مَجْرَى المَرْهُونِ .

فَإِنْ قُلْنَا : يَأْخُذُهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ . . فَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ .
وَإِنْ قُلْنَا : يَأْخُذُهُ بِالْحِصَّةِ . . فَهَلْ يَثْبُتُ لِلْبَائِعِ الْخِيَارُ عِنْدَهُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، وَقَدْ مَضَى تَوْجِيهُهُمَا .

مَسْأَلَةٌ : [الجمع بين بيع وإجارة] :

وَإِنْ جُمِعَ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ ، بِأَنْ يَقُولَ : أَجَرْتُكَ دَارِي هَذِهِ شَهْرًا ، وَبِعْتُكَ عَبْدِي هَذَا بِأَلْفٍ ، فَقَالَ : قَبِلْتُ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ :

أَحَدُهُمَا : يَبْطُلَانِ ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ هَذَيْنِ الْعَقْدَيْنِ تَخْتَلِفُ ، فَالْبَيْعُ يَدْخُلُهُ الْخِيَارُ ، وَيَسْتَقَرُّ الْمِلْكُ فِيهِ بِالْقَبْضِ ، وَالْإِجَارَةُ لَا يَدْخُلُهَا خِيَارُ الثَّلَاثِ ، وَلَا تَسْتَقَرُّ عَلَيْهِ الْأُجْرَةُ بِقَبْضِ الْعَيْنِ . . فَبَطُلَا .

وَالثَّانِي : لَا يَبْطُلَانِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ أَفْرَدَهُ بِالْعَقْدِ . . صَحَّ ، فَإِذَا جُمِعَ بَيْنَهُمَا . . فَلَيْسَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ اخْتِلَافِ الْأَحْكَامِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْعَقْدِ ، كَمَا لَوْ بَاعَ سِيفًا وَشَقِصًا مِنْ أَرْضٍ بِأَلْفٍ .

فَعَلَى هَذَا : يُقَوِّمُ الْعَبْدُ وَتُقَوِّمُ مَنَفْعَةُ الدَّارِ شَهْرًا ، وَتُقَسَّمُ الْأَلْفُ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدْرِ قِيَمَتَيْهِمَا .

فَأَمَّا إِذَا قَالَ : بِعْتُكَ دَارِي ، وَأَجَرْتُكَهَا شَهْرًا بِأَلْفٍ . . لَمْ يَصَحَّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، قَوْلًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ بِنَفْسِ عَقْدِ الْبَيْعِ يَمْلِكُ الْمَنَفْعَةَ ، فَإِذَا اشْتَرَطَ أَنْ يَمْلِكَ الْمَنَفْعَةَ بِعِوَضٍ . . بَطَلَ الْعَقْدُ .

وإن قال : بعتك هذه الدار بمئة على أن أُجِّرك الأخرى . . بطل البيع ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ هذا في معنى بيعتين في بيعه .

وإن قال : أجزتكَ هذه الدار بمئة ، وبعثكَ الأخرى بعشرة ، فقال المشتري : قبلتُ . . قال الشيخ أبو حامد : صحَّ العقدان جميعاً ؛ لأنَّه لا تعلق لأحدهما بالآخر .

وإن جمع بين البيع والصَّرف ، بأن يقول : بعتكَ هذا الثوب وهذه الدنانير بهذه الدراهم . . ففيه قولان ، ووجههما ما ذكرناه في البيع والإجارة .

وإن قال : بعتكَ هذا الثوب وهذه الدنانير بدنانير أخرى . . بطل البيع ، قولاً واحداً .

وإن جمع بين البيع والنكاح ، قال الشيخ أبو حامد : وهو أن يقول : زوّجتكَ ابنتي ، وبعثكَ عبداً بألف ، وهي صغيرة أو كبيرة ، ووكلته على البيع ، فقال : قبلتُ . أو قال : زوّجتكَ أمتي وبعثكَ عبدي بألف ، وهو ممن يحلُّ له نكاح الأمة ، فقال : قبلتُ . . ففيه قولان :

أحدهما : يصحُّ البيع والمهر ، ويقسم الثمن على قدر قيمة العبد ومهر مثلها ، وهذا يمضي^(١) في الصغيرة إذا كان ما يخصُّ المهر قدر مهر المثل أو أكثر منه ، فأما إذا كان أقلَّ من مهر المثل : فلا يصحُّ المهر ، قولاً واحداً^(٢) .

والثاني : يبطلُ البيع والصَّدَاق ؛ لاختلاف أحكامهما ، وأما النكاح : فلا يبطلُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّه لا يفسدُ بفسادِ العوضِ عندنا .

وأما إذا جمع بين البيع والكتابة ؛ بأن يقول لعبد : بعتكَ هذا العبد ، وكاتبتك على نجمين^(٣) بألف . . فإنَّ البيع لا يصحُّ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّه لا يصحُّ أن يبيع السيد من عبده ، وفي الكتابة قولان ، بناءً على القولين في تفریق الصفقة .

وإن باع عبيدين بألف ، وشرط الخيار في أحدهما دون الآخر ، فإن لم يبيِّن حصّة

(١) في نسختين : (يقتضي الصغيرة) .

(٢) وكذا الحكم في عبدها إذا بيع دون ثمن المثل بقدر لا يتغابن الناس فيه عادة .

(٣) نجمين : أي قسطين . وسلف .

كل واحد منهما من الألف . . ففيه قولان ، كما لو جمع بين البيع والإجارة ، وإن بين حصّة كل واحد من العبدین من الألف . . ففيه طريقان :

[الأول] : قال أبو العباس بن القاصّ : يصحّ ، قولاً واحداً ؛ لأنّ علّة فساد البيع الجهالة بالثمن لو احتيج إلى توزيع الثمن ، فإذا بين حصّة كل واحد منهما . . أنتفت الجهالة .

و [الثاني] : قال الشيخ أبو حامد : هي على قولين .

وللشافعي رحمه الله ما يدلّ على هذا ، فإنّه قال : (لو أصدقها ألفاً على أن تردّ عليه عبداً معيّناً قيمته ألف ، ومهرٌ مثلها ألف . . كان فيها قولان) .
قال : وكذلك لو بينا حصّة كل واحد منهما ، فإنّها على قولين .

فرعٌ : [اشتري زرعاً واشترط حصاده] :

ولو اشتري زرعاً ، واشترط على البائع حصاده . . قال الشافعي رحمه الله : (كان الشراء فاسداً) . وأختلف أصحابنا فيه :

فمنهم من قال : هي على قولين ، كما لو جمع بين البيع والإجارة ، وإنّما ذكر الشافعي رحمه الله أحد القولين . وهذا اختيار ابن الصبّاح .

ومنهم من قال : يبطلان ، قولاً واحداً^(١) ، لأنّه استأجره على حصاد الزرع قبل استقرار ملكه على الزرع ، فلم يصحّ ، كما لو استأجر رجلاً ليحصد له زرعاً لا يملكه .
ومنهم من قال : إنّما لم يصحّ ؛ لأنّه اشترط تأخير تسليم الزرع ؛ لأنّه إذا شرط حصده على البائع . . ففيه تأخير التسليم إلى أن يحصد ، فبطل العقد .

ومنهم من قال : إنّما يبطل ؛ لأنّ قطعه يجب على المشتري ، فإذا شرطه على البائع . . فقد شرط شرطاً ينافي مقتضى العقد ، فأبطله . هذا ترتيب الشيخ أبي حامد .
وقال أبو عليّ السنجي : إذا اشترى منه زرعاً واستأجره على حصاده بألف ، أو

(١) قال في « المجموع » (٣٥٥ / ٩) : المذهب : بطلان البيع ، وبه قطع جمهور المصنفين .

أَشْتَرِي مِنْهُ لَبَنًا وَأَسْتَأْجِرُهُ عَلَى طَبْخِهِ بِدِرْهَمٍ ، أَوْ أَشْتَرِي مِنْهُ حَطْبًا عَلَى ظَهْرِ دَابَّةٍ
وَأَسْتَأْجِرُهُ عَلَى حَمْلِهِ إِلَى بَيْتِهِ بِدِرْهَمٍ . . ففِيهِ ثَلَاثَةُ طُرُقٍ :

أَحَدُهَا : أَنَّ الْكُلَّ عَلَى قَوْلَيْنِ .

وَالثَّانِي : أَنَّ جَمِيعَ هَذِهِ الْعُقُودِ بَاطِلٌ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَهَذَانِ الطَّرِيقَانِ حَكَاهُمَا
الْشَيْخُ أَبُو حَامِدٍ .

وَالطَّرِيقُ الثَّلَاثُ : أَنَّ الْإِجَارَةَ بَاطِلَةٌ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ ، قَوْلًا وَاحِدًا ، وَفِي الْبَيْعِ
قَوْلَانِ ، بِنَاءً عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ ^(١) .

مَسْأَلَةٌ : [الْبَيْعُ بِأَقْلٍ مِنَ الْقِيَمَةِ عِنْدَ الْمَوْتِ] :

إِذَا بَاعَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ شَيْئًا بِأَقْلٍ مِنْ قِيَمَتِهِ ، فَإِنَّ الْقَدَرَ الَّذِي نَقَصَهُ عَنِ الْقِيَمَةِ يَكُونُ
وَصِيَّةً تَعْتَبَرُ مِنْ ثُلْثِ تَرَكَّتِهِ ، وَهَكَذَا إِذَا أَشْتَرَى فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ شَيْئًا بِأَكْثَرٍ مِنْ قِيَمَتِهِ ، فَإِنَّ
الزِّيَادَةَ وَصِيَّةٌ .

إِذَا ثَبَتَ هَذَا : فَإِنَّ بَاعَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ عَبْدًا يَسَاوِي ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا بَعِشْرَةَ دِرْهَمٍ ،
وَمَاتَ لَا يَمْلِكُ غَيْرَ ذَلِكَ ، وَلَمْ يُجْزِ الْوَرَثَةُ مُحَابَاةً ^(٢) . . فَبِكُمْ يَصْحُ الْبَيْعُ مِنَ الْعَبْدِ ؟
فِيهِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا - وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْحَدَّادِ ، وَأَبُو الْعَبَّاسِ
ابْنُ سَرِيحٍ - : أَنَّ الْبَيْعَ يَصْحُ فِي ثُلْثِي الْعَبْدِ وَقِيَمَتُهُ عِشْرُونَ ، بِجَمِيعِ الثَّمَنِ وَهُوَ

(١) جَاءَ فِي هَامِشِ نَسْخَةٍ : (فِي « الْإِبَانَةِ » : لَوْ قَالَ : اشْتَرَيْتَ مِنْكَ هَذَا الزَّرْعَ عَلَى أَنْ تَحْصِدَهُ . .
فَلَا يَصْحُ الْبَيْعُ .

وَإِذَا قَالَ : اشْتَرَيْتَ مِنْكَ هَذَا الزَّرْعَ وَأَسْتَأْجَرْتُكَ عَلَى حَصْدِهِ بِكَذَا . . فَهَلْ يَصْحُ ؟ قَوْلَانِ :
مِنْهُمْ مَنْ قَالَ : هُوَ بِنَاءٌ عَلَى الْجَمْعِ بَيْنَ عَقْدَيْنِ مُخْتَلَفِي الْحُكْمِ .

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : هُوَ بِنَاءٌ عَلَى الْجَمْعِ بَيْنَ حَلَالٍ وَحَرَامٍ ، فَهَلْ يَصْحُ فِي الْحَلَالِ ؟ قَوْلَانِ .
قَالَ : وَهَذَا أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ إِجَارَةَ مَلِكٍ الْغَيْرِ لَا تَصَحُّ) .

(٢) مُحَابَاةٌ ، يُقَالُ : حَابَاهُ : اخْتَصَمَهُ وَمَالَ إِلَيْهِ ، مُحَابَاةٌ : مَسَامَحَةٌ ، مَاخُودٌ مِنْ حَبْوَتِهِ إِذَا
أَعْطِيَتْهُ .

عَشْرَةٌ ، وَيَبْطُلُ الْبَيْعُ فِي ثُلْثِ الْعَبْدِ وَهُوَ عَشْرَةٌ ؛ لِأَنَّهُ أَجْتَمَعَ لِلْمُشْتَرِي مَعَاوِضَةٌ وَمُحَابَاةٌ ، فَوَجِبَ أَنْ يُجْمَعَ لَهُ بَيْنَهُمَا ، فَيَكُونُ ثُلْثُ الْعَبْدِ مَبِيعًا بِالْعَشْرَةِ وَقِيمَتُهُ عَشْرَةٌ ، وَيَكُونُ لَهُ ثُلْثُ الْعَبْدِ وَصِيَّةٌ وَقِيمَتُهُ عَشْرَةٌ ، وَيَبْقَى مَعَ الْوَرِثَةِ ثُلْثُ الْعَبْدِ وَقِيمَتُهُ عَشْرَةٌ ، وَجَمِيعُ الثَّمَنِ وَهُوَ عَشْرَةٌ ، فَذَلِكَ مِثْلًا الْمُحَابَاةِ .

وَالْوَجْهُ الثَّانِي - وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاصِّ ، وَابْنِ اللَّبَّانِ - : أَنَّ الْمُشْتَرِي لَا بَدَّ أَنْ يَرْجِعَ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ وَيَحْصِلَ لَهُ مَعَ الْمُحَابَاةِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ عَلَى جَمِيعِ الْعَبْدِ بِجَمِيعِ الْعَشْرَةِ ، فَإِذَا رَجَعَ إِلَى وَرَثَةِ الْبَائِعِ بَعْضُ الْعَبْدِ . . وَجِبَ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى الْمُشْتَرِي مَا يَقَابِلُ ذَلِكَ مِنَ الثَّمَنِ . وَفِي كَيْفِيَّةِ مَعْرِفَةِ الْقَدْرِ الَّذِي صَحَّ فِيهِ الْبَيْعُ مِنَ الْعَبْدِ عَلَى هَذَا طَرُقٌ فِي الْحِسَابِ مِنْهَا :

أَنْ يَقَالَ : الْمُحَابَاةُ وَقَعَتْ بِثُلْثِي الْعَبْدِ وَقِيمَتُهُ عِشْرُونَ ، وَالثُّلُثُ الَّذِي تَنْفُذُ فِيهِ الْمُحَابَاةُ عَشْرَةٌ ، وَذَلِكَ نِصْفُ الْمُحَابَاةِ ، فَخُذْ سَهْمَ تِلْكَ النِّسْبَةِ وَهُوَ النِّصْفُ ، وَقُلْ : يَنْفُذُ الْبَيْعُ فِي نِصْفِ الْعَبْدِ ، وَقِيمَتُهُ خَمْسَةَ عَشَرَ ، بِنِصْفِ الثَّمَنِ وَهُوَ خَمْسَةٌ ، فَيَجْعَلُ كَأَنَّ الْمُشْتَرِي اشْتَرَى سُدُسَ الْعَبْدِ ^(١) وَقِيمَتُهُ خَمْسَةٌ بِخَمْسَةٍ ، وَبَقِيَ لَهُ ثُلْثُ الْعَبْدِ وَقِيمَتُهُ عَشْرَةٌ وَصِيَّةٌ لَهُ ، وَيَبْقَى مَعَ الْوَرِثَةِ نِصْفُ الْعَبْدِ وَقِيمَتُهُ خَمْسَةَ عَشَرَ ، وَمِنْ الثَّمَنِ خَمْسَةٌ ، وَذَلِكَ عِشْرُونَ ، وَهُمَا مِثْلًا الْمُحَابَاةِ ، وَقَدْ قَابَلَ جَمِيعُ الثَّمَنِ جَمِيعَ أَجْزَاءِ الْعَبْدِ .

وَفِيهِ طَرِيقٌ آخَرُ مِنَ الْحِسَابِ : وَهُوَ أَنَّكَ تَنْزِعُ قَدْرَ مَالِ الصَّحِيحِ وَهُوَ عَشْرَةٌ ، مِنْ مَالِ الْمَرِيضِ وَهُوَ ثَلَاثُونَ ، وَيَبْقَى عِشْرُونَ ، فَأَضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةٍ وَهُوَ مَخْرُجُ الثُّلْثِ ، فَيَكُونُ سَتِينَ ، فَأَنْسُبُ جَمِيعَ مَالِ الْمَرِيضِ وَهُوَ ثَلَاثُونَ ، مِمَّا أَجْتَمَعَ لَكَ مِنَ الضَّرْبِ ، فَتَجِدَ ذَلِكَ نِصْفَهُ ، فَخُذْ سَهْمَ تِلْكَ النِّسْبَةِ وَهُوَ النِّصْفُ ، وَيَقَالَ : يَنْفُذُ الْبَيْعُ فِيهِ بِمَا يَقَابِلُهُ مِنَ الثَّمَنِ وَأَجْرُ الْبَيْعِ فِيهِ بِمِثْلِهِ مِنَ الثَّمَنِ .

(١) لِأَنَّ جَمْلَةَ قِيمَتِهِ ثَلَاثُونَ ، فَسُدُسُهَا خَمْسَةٌ ، وَالْبَاقِي هُوَ خَمْسَةُ أَسْدَاسٍ ، تَتَكُونُ مِنْ جِذَاءِ خَمْسَةٍ فِي خَمْسَةٍ ، كَمَا سَطَّرَهُ الْمُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى .

وفيه طريق آخر من الجبر والمقابلة^(١) : وهو أنك تلقى من مال المريض ما يقابل الثمن وهو عشرة ، ثم تعطي المشتري ممّا بقي شيئاً بالوصيّة ، وتدفع من الشيء ثلثه لأجل العشرة ؛ لأنّ العشرة من الثلاثين ثلثها ، فتبقى الوصيّة له في ثلثي شيء ، ويبقى مع الورثة عشرون إلّا ثلثي شيء يعدل مثلي الوصيّة ، وهو شيء وثلث شيء ، فإذا جبرت العشرين بثلثي الشيء الذي يقضى به ، وزدت ذلك على الشيء والثلث المقابلين . . كانت العشرون تعدل شيئين كاملين ، الشيء الواحد نصفها ، فخذ سهم تلك النسبة وهو النصف ، وأجر البيع فيه من العبد بمثله من الثمن ، وإن شئت . . فأقسم الثلاثين على الشيئين ، فنصيب كل شيء نصفها ، وذلك خمسة عشر ، وهو نصفها ، فأجر البيع في نصف العبد بنصف الثمن .

وإن باع المريض في مرض موته كُرَّ حنطة قيمته ثلاثون درهماً ، بكر شعير قيمته عشرة ، ومات ولا مال له غيره ، ولم يُجزِ الورثة . . فهي على الوجهين في العبد .

وإن باع المريض في مرض موته كُرَّ حنطة جيّداً يساوي ثلاثين درهماً ، بكر حنطة رديء يساوي عشرة ، ومات ولا مال له غيره ، ولم تُجزِ الورثة . . فلا يجوز أن يقال : يصحّ البيع في ثلثي الجيّد بجميع الرديء ، كما قلنا في العبد في أحد الوجهين ؛ لأنّ ذلك ربأ ، فيبطل هذا الوجه هاهنا ، ولا يصحّ فيه إلّا الوجه الثاني ، فيصحّ البيع في النصف الجيّد بنصف الرديء على ما ذكرناه .

إذا تقرر هذا : فإنّ المشتري يثبت له الخيار في هذه المسائل في العبد والكُرّ على الوجهين ؛ لأنّ الصّفقة تفرقت عليه ، وأمّا ورثة البائع : فلا يثبت لهم الخيار وإن انتقضت عليهم الصّفقة في الثمن ؛ لأنّ المريض قصد إرفاق المشتري ، فلو أثبتنا^(٢) لهم الخيار . . لبطل مقصود المريض ؛ ولأنّ تنقيص الثمن حصل باختيارهم ، فإنّهم لو أجازوا البيع . . لمّا حصل عليهم التنقيص ، ولا يجوز أن يثبت لهم الخيار مرّة أخرى .

(١) وهو علم من فروع الرياضيات - يقوم على إحلال الرموز محل الأعداد المجهولة أو المعدومة - كالحساب والهندسة .

(٢) في نسخة : (استثنى) .

فرعٌ : [زيادة قيمة العبد قبل موت سيّده المريض] :

وإن باع المريضُ في مرضٍ موته عبداً قيمته مئةٌ بخمسين ، فزادت قيمته قبل موت سيّده حتى بلغت مئتين ، ثمّ مات السيّد ، ولا يملك غيره ، ولم يُجزِ الوَرثةُ البيعَ :

فعلى الوجه الأوّل - وهو ظاهرُ كلام الشافعيّ - : يجوزُ البيعُ في نصفِ العبدِ بخمسين ، وهو قيمته يومَ الشراء ، ويبقى نصفُهُ وقيمته مئةٌ يومَ مات سيّده ، فيُضمُّ إليه الثمنُ وهو خمسون ، فيكونُ للمشتري من ذلك بالمحاباةِ شيءٌ وصيّةٌ ، وله بفضلِ القيمةِ شيءٌ من غيرِ وصيّةٍ ، فتبقى مع الوَرثةِ مئةٌ وخمسون إلاّ شيئينِ تعدلُ مثلي الوصيّةِ وهو شيئان ، فإذا جَبَرَتْ . . عدلتِ المئةُ والخمسون أربعةَ أشياء ، فإذا قَسَمَتْها على أربعةٍ . . خصَّ كلَّ شيءٍ منها سبعةً وثلاثون درهماً ونصفً ، وهو الجائزُ بالمحاباةِ ، وذلك ثلاثةَ أثمانِ العبدِ يومَ الشراء ، وهو المعتبرُ من الثُلثِ ، إلاّ أنّ قيمته يومَ مات السيّدُ ضعفُ ذلك ، ولا تُحسبُ عليه زيادةُ قيمته ؛ لأنّه من غيرِ الثُلثِ ، فإذا ضُمَّتْ ثلاثةَ أثمانِ العبدِ إلى نصفهِ للمشتري . . بقي في أيدي ورثةِ البائعِ ثمنُ العبدِ يومَ مات البائعُ ، وقيمتهُ خمسةٌ وعشرون ، وجميعُ الثمنِ وهو خمسون ، فذلك خمسةٌ وسبعون ، وذلك مثلاً قيمةَ ثلاثةِ أثمانِ العبدِ يومَ الشراء .

وعلى الوجه الثاني - وهو قولُ ابنِ القاصِّ ، وابنِ اللَّبانِ - : يجوزُ البيعُ في شيءٍ من العبدِ بنصفِ شيءٍ من الثمنِ ، فتكونُ المحاباةُ بنصفِ شيءٍ ، ويبطلُ البيعُ في عبدٍ إلاّ شيئاً ، وقيمته يومَ مات السيّدُ مئتانِ إلاّ شيئينِ ، فيُضمُّ إليه نصفُ شيءٍ من الثمنِ ، فيبقى مع الوَرثةِ مئتانِ إلاّ شيئاً ونصفَ شيءٍ ، تعدلُ شيئاً كاملاً ، وهو مثلاً المُحاباةُ ، فإذا جَبَرَتْ المئتينِ بما نقصَ منهما ، وزدتَ ذلك على الشيءِ المقابلِ لهما . . عدلتِ المئتانِ شيئينِ ونصفاً ، فأسقطُ^(١) كلَّ شيءٍ نصفينِ ، ليكونَ النصفُ معهما ، فيكونُ خمسةَ أنصافٍ ، فإذا قسمتَ المئتينِ على الأنصافِ . . خصَّ كلَّ نصفٍ أربعون ، فيُعلمُ : أنّ الشيءَ الكاملَ ثمانون ، وهو أربعةُ أخماسِ العبدِ يومَ الشراء ، فيصحُّ البيعُ

(١) في نسخة : (فابسط) .

فيه بمثل تلك النسبة من الثمن ، وهو أربعون ، فيعلم : أنَّ المُحَابَاةَ نصفُ شيءٍ ، وهو أربعون ، ويبقى مع الورثة خمسُ العبدِ وقيمتُهُ أربعون يومَ مات السيّدُ ، ومن الثمن أربعون ، وهو مثلاً المُحَابَاةُ ، وسواءٌ زادت قيمته بالسَّعرِ ، أو بزيادة البدنِ ، أو بتعلمِ صنعةٍ .

فإن لم تزد قيمة العبدِ ، ولكن نقصت في يد المشتري ، فصار يساوي خمسين ، ثم مات المريضُ :

فحسابه على ظاهرِ كلامِ الشافعي رحمه الله أن يقال : للمشتري نصفُ العبدِ بالخمسين ، ويُضمُّ نصفه وقيمتُهُ : خمسةٌ وعشرون إلى الثمنِ ، فيصيرُ خمسةً وسبعين ، للمشتري منها شيءٌ مُحَابَاةٌ ، يُحتسبُ عليه به شيئين ؛ لأنَّ قيمةَ الشيءِ يومَ قبضه مثلاً قيمته الآن ، فيبقى للورثة خمسةٌ وسبعون إلا شيئاً تعدلُ أربعةَ أشياء ، فإذا جبرت . . عدلتِ الخمسةُ والسبعون خمسةَ أشياء ، فإذا قسَمَها علمت أنَّ الشيءَ خمسةَ عشرَ ، وهو ثلاثة أعشارِ العبدِ ، فيجمعُ له مع نصفه ، فذلك أربعةُ أخماسٍ^(١) العبدِ بجميعِ الثمنِ ، ويبقى للورثة خمسُ العبدِ وقيمتُهُ عشرةٌ ، مع الثمنِ وهو خمسون ، فيكونُ مع الورثة ستون ، وهو مثلاً قيمةُ ثلاثة أعشارِ العبدِ يومَ قبضه المشتري ، وهو ثلاثون .

وعلى قولِ ابنِ القاصِّ ، وابنِ اللَّبَّانِ : يجوزُ البيعُ في شيءٍ من العبدِ ، بنصفِ شيءٍ من الثمنِ ، فالمُحَابَاةُ نصفُ شيءٍ ، ويبطلُ البيعُ في عبدٍ إلا شيئاً ، وقيمتُهُ خمسون إلا نصفَ شيءٍ ، فيُضمُّ إليه نصفُ شيءٍ ثمناً ، فيكملُ خمسين ، وذلك يعدلُ شيئاً ، فيعلمُ : أنَّ الشيءَ خمسون ، وذلك نصفُ قيمةِ العبدِ يومَ الشراءِ ، فيصحُّ البيعُ في نصفه بنصفِ الثمنِ ، وهو خمسةٌ وعشرون ، فيجتمعُ لورثةِ البائعِ نصفُ العبدِ وقيمتُهُ خمسةٌ وعشرون ، ونصفُ الثمنِ وهو خمسةٌ وعشرون ، فذلك خمسون ، وهو مثلاً نصفِ الشيءِ الذي جازت فيه المُحَابَاةُ .

ولو نقصت قيمة العبدِ في يد المشتري بعد موت سيده . . فالجوابُ كذلك ، ولا خيارَ للمشتري ، فإن كان النقصُ في السَّعرِ لا في البدنِ . . فله الرُّدُّ .

ولو نقصَ في يدِ البائعِ ، فبلغت قيمتهُ خمسينَ . . نفذَ البيعُ في جميعه على الوجهين ؛ لأنَّ ما نقصَ في يدِ البائعِ غيرُ مضمونٍ على المشتري ، فكأنَّه باعهُ وحاباهُ ولم يسلمِ المُحاباةَ ، وكذلك لو بلغت قيمتهُ خمسةً وسبعينَ ؛ لأنَّ الثلثَ يحتملُ ، وللمشتري الخيارُ إذا كانَ النقصُ في يدِ البائعِ بالبدنِ ، إلَّا أنَّ ينقصَ في السَّعرِ ، فلا خيارَ له .

فرعٌ : [باع عبداً لا يملك سواه وله دين على آخر] :

لو باعَ في مرضٍ موتهُ عبداً لا مالَ له غيرهُ ، قيمتهُ ستونَ درهماً ، بعشرةَ دراهمَ حاضرةً ، وللمريضِ على آخرٍ تسعونَ درهماً ديناً :

فعلى ظاهرِ كلامِ الشافعي رحمه الله : للمشتري سدسُ العبدِ بالعشرةِ ، وثلثه بالمُحاباةِ ، فذلك نصفه ، وللورثةِ نصفه وجميعُ الثمنِ ، وكلُّما اقتضي من الدينِ شيءٌ . . ردُّوا قدرَ ثلثِ ذلكَ منَ العبدِ على المشتري ، حتى يستوفي وصيتهُ .

وعلى قولِ ابنِ القاصِّ ، وابنِ اللَّبانِ : يأخذُ المشتري خُمسَي العبدِ بخُمسي العشرةِ ، وللورثةِ ثلاثةُ أخماسِ العبدِ مع خُمسي الثمنِ ، وكلُّما اقتضي من الدينِ شيءٌ . . ردُّوا منَ العبدِ بقدرِ خُمسي ذلكَ ، وأخذوا منَ المشتري قسطه من الثمنِ ، فإذا استوفوا الدَّينَ . . ردُّوا باقيَ العبدِ ، وهل يرُدُّونَ ما أخذوا من كسبه ؟ فيه وجهان ، حكاهما ابنُ اللَّبانِ :

أحدهما - وهو الأصحُّ - : أنَّهم يرُدُّونَ ؛ لأنَّا نتبيَّن أنَّ المِلكَ كانَ للمشتري من يومِ الشراءِ ، وأنَّ الكسبَ وقعَ في ملكه .

والثاني : لا يرُدُّونَ .

فرعٌ : [اشتري عبداً بجميع ماله] :

إذا اشتري في مرضٍ موتهُ عبداً يُساوي عشرةً ، بثلاثينَ درهماً في يده لا يملكُ غيرها ، ثمَّ مات ، ولم يُجزِ الورثةُ :

فعلى ظاهر كلام الشافعي : يلزم البيع في جميع العبد بعشرين من الدراهم ، ويُردُّ إلى ورثة المشتري من الثلاثين عشرة مع العبد وقيمتُه عشرة ، وذلك مثلا المُحاباة .

وعلى قول ابن القاصِّ ، وابن اللَّبان : يصحُّ البيع في نصف العبد وقيمتُه خمسة بنصف الثمن وهو خمسة عشر ، فيحصل للبائع بالمُحاباة عشرة ، ويجمعُ لورثة المشتري نصفُ العبد ، وقيمتُه خمسة ، ويُرجعُ إليهم نصفُ الثلاثين وهو خمسة عشر ، فذلك عشرون ، وهو مثلا المُحاباة ، ويكونُ للبائع الخيارُ هاهنا .

وإن كان للمشتري دينٌ تُخرجُ المُحاباةُ به ، ولم يُجزِ الورثةُ :

فعلى ظاهر كلام الشافعي رحمه الله : يكونُ البائع بالخيار : إن شاء . . سلم العبد وردَّ من الثمن عشرة ، وإن شاء . . فسخ البيع . قال ابن سريج : فإن أختار فسخ البيع ، ففسخ ، ثمَّ أقتضى الدين بعد ذلك . . فلا شيء للبائع . وإن لم يفسخ ، ولكن ردَّ العشرة ، ثمَّ أقتضى الدين . . ردَّ عليه الورثةُ العشرة ؛ لأنَّه إذا فسخ . . فكأنَّه لم يحصل له جميع الثمن ، فكان في معنى من أختار فسخ البيع لعيبٍ وجدَّه ، فلمَّا فسخ . . زال العيبُ ، فإذا لم يفسخ . . كان في معنى من أوصى له بوصية ، فخرجَ بعضها من الثلث ، ثمَّ ظهرَ مالٌ ، يُخرجُ جميعها من الثلث .

وأما على قول ابن القاصِّ ، وابن اللَّبان : فيصحُّ البيع في نصف العبد بنصف الثمن ، وللورثة نصفُ العبد ونصفُ الثلاثين ، فإن أقتضى الورثةُ الدين . . ردُّوا نصفَ الثمن ، وأسترجعوا نصفَ العبد .

فرعٌ : [باعت جارية بثلث قيمتها فوطئها المشتري] :

وإن باع في مرضٍ موته جاريةً بعشرة ، وقيمتُها ثلاثون ، ولا مالٌ له غيرها ، فوطئها المشتري ، ثمَّ مات المريضُ ، ولم يُجزِ الورثةُ ، وأختار المشتري الفسخ . . ردَّ الجارية ، ولا مهرَ عليه .

وكذلك : إن أختار المشتري إنفاذَ البيع . . فإنَّ البيعَ يصحُّ في ثلثيها في أحد الوجهين ، وفي نصفها في الآخر ، ولا شيء على المشتري من المهرِ لما أنتقص فيه

البيع ؛ لأنه وطئها وهي في ملكه ، وإنما نقص البيع في بعضها ؛ لمعنى طراً بعد أن ملكها ، فهو كما لو اشترى جارية فوطئها ، ثم وجد بها عيباً فردّها . . فإنه لا مهر عليه .

وكذلك : لو اشترى المريض في مرض موته جارية قيمتها عشرة دراهم بثلاثين درهماً بيده ، لا يملك غيرها ، فوطئها المشتري ، ثم مات . . فلا يجب عليه مهر ما أنقص فيه البيع ؛ لأنه وطئها في ملكه .

فرع : [تغير قيمة العبد قبل موت المشتري المريض] :

وإن اشترى في مرض موته عبداً ، قيمته عشرة ، بثلاثين بيده لا يملك غيرها ، فبلغت قيمة العبد قبل موت المشتري عشرين . . فقد وقعت المحاباة بعشرين ، فأجعل التركة ثلاثين مع العشرة الزائدة ، فيكون ثلثها ثلاثة عشر وثلثاً ، فيكون للبائع الخيار : بين أن يجيز البيع ويرد ما زاد على الثلث وهو ستة وثلثان ، وبين أن يفسخ البيع ويأخذ العبد بزيادته . وهذا على ظاهر كلام الشافعي رحمه الله .

وعلى قول ابن القاص ، وابن اللبان : يجوز البيع في شيء من العبد ، بثلاثة أشياء من الثمن ، فتكون المحاباة بشيئين ، ويبقى مع الورثة ثلاثون درهماً إلا ثلاثة أشياء ، يضم إليه الشيء المشتري من العبد وقيمته شيان ، فتصير ثلاثين إلا شيئاً تعدل أربعة أشياء . فإذا جبرت . . عدلت خمسة أشياء ، الشيء ستة ، وهو ثلاثة أخماس العبد يوم الشراء وهو الجائز بالبيع ، وقيمته يوم مات المشتري اثنا عشر ، بثلاثة أخماس الثمن ، وهو ثمانية عشر ، فقيمة ما خرج من البائع يوم الشراء ستة بثمانية عشر من الثلاثين ، فحصلت المحاباة له باثني عشر ، لكن قد صح ما زاد فيه البيع من العبد قبل موت المشتري ، فبلغ اثني عشر ، وبقي مع ورثته من الثلاثين اثنا عشر ، فيجتمع لهم أربعة وعشرون ، وذلك مثلاً للمحاباة .

فإن لم تزد قيمة العبد ، ولكن نقصت ، فبلغت خمسة في يد المريض . . ضمن المريض للبائع ما نقص في يده مما يفسخ فيه البيع ؛ لأنه قبضه على بيع . وحسابه أن يقال : يجوز البيع في شيء من العبد ، بثلاثة أشياء من الثمن ، فيبقى مع الورثة ثلاثون

درهماً إلا ثلاثة أشياء ، ويبطل البيع في عبدٍ إلا شيئاً ، وقيمتُهُ خمسةٌ إلا نصفَ شيءٍ ،
ويبقى خمسةٌ وعشرونَ إلا شيئينِ ، فأخرجِ النقصانَ من التركة ، وهو خمسةٌ إلا نصفَ
شيءٍ ، فيبقى خمسةٌ وعشرونَ إلا شيئينِ ونصفاً ، فضمَّه إلى الشيء المشتري وقيمتُهُ
نصفُ شيءٍ ، فيصيرُ خمسةٌ وعشرينَ ونصفاً إلا شيئينِ تعدلُ أربعةَ أشياء ، فإذا
جُبرت . . عدلتُ ستةَ أشياء ، الشيءُ سدسُ الخمسةِ والعشرينَ ، وذلك ربعُ العبدِ
وسدسُهُ يومَ الشراء ، وهو خمسةُ أجزاءٍ من اثني عشرَ جزءاً من العبدِ ، وهو الجائرُ في
البيع ، بخمسةِ عشرَ جزءاً من الدراهم ، فالمُحاباةُ عشرةٌ ، فأجعلُ كلَّ عشرةِ دراهمٍ اثني
عشرَ جزءاً ، فيكونُ ستةٌ وثلاثينَ جزءاً ، فثمنُ الشيء منها خمسةُ عشرَ جزءاً يبقى إحدى
وعشرونَ جزءاً ، وقد بطلَ البيعُ في سبعةِ أجزاءٍ من العبدِ ، وقد نقصتُ قيمةَ ذلك ،
فصارَ يساوي ثلاثةَ أجزاءٍ ونصفاً ، فأخرجِ ما نقصَ من الواحدِ والعشرينَ ، فيبقى من
الدراهم سبعةَ عشرَ جزءاً ونصفُ جزءٍ ، فضمَّه إلى الشيء المشتري وهو خمسةٌ ، وقيمتُهُ
ذلكُ جزءانِ ونصفٌ ، فذلكُ عشرونَ ، وهو مثلاً المُحاباةُ .

وبالله التوفيقُ

* * *

بَابُ الرِّبَا

الرِّبَا^(١) مُحَرَّمٌ ، وَالْأَصْلُ فِيهِ : قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾

[البقرة : ٢٧٥] .

وقوله تعالى : ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ﴾ [البقرة : ٢٧٨] .

وقوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] . و (المسُّ) : الْجُنُونُ .

قال ابن عباس : (وَذَلِكَ حِينَ يَقُومُ مِنْ قَبْرِهِ)^(٢) .

(١) الربا - لغة - قال ابن فارس : هو الزيادة والنماء والعلو . تقول : ربا الشيء يربو : إذا زاد ، وربا الرابية يربوها : إذا علاها . والربا في المال والمعاملة معروف ، وتثنيته : ربوان وربيان . قال النواوي في « تصحيح التنبيه » (ص / ٥٦) و « المجموع » (٣٧٤ / ٩) و « تهذيب الأسماء واللغات » (١١٧ / ٢) وما بعدها : قال الفراء : إنما كتبوه بالواو ؛ لأنَّ أهل الحجاز تعلموا الخط من أهل الحيرة ، ولغتهم الربو ، فعلموهم صورة الحرف على لغتهم ، وكذلك قرأها أبو السَّمَّال العدويُّ بالواو ، وقرأها حمزة والكسائي بالإمالة بسبب كسرة الراء ، وقرأ الباقر بالتفخيم لفتح الباء ، وأنت بالخيار في كتبه بالألف ، والواو ، والياء . والرماء بالمد : الربا ، وأرما فلان : أربا . والربا - في الشرع - : اسم للزيادة على أصل المال في غير بيع . قال تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا ﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، يعني : يأخذون الربا ، فعبر عن الأخذ بالأكل ؛ لأنَّ الأخذ إنما يرادُّ للأكل . وجعل عقوبة أكله اللعن في أكثر من حديث ، وقد عدَّ من الموبقات .

ومن تعريفاته : أنه عقد على عوضٍ مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد ، أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما .

ولا يكون إلا في قيم الأشياء ، كالذهب والفضة أو العملات المتداولة بدلها ، والمطعومات والمشروبات . ومن حكم تحريم الربا : ما في ظاهره من ظلم الفقراء ، وأكل أموال الناس بالباطل ، وترك رحمتهم ، وحرص الأغنياء على طرق الجشع والأثرة والطمع ، وهدر مصالح الأمة التي تمزق وحدة واجتماع المسلمين .

(٢) أخرج خبر ابن عباس رضي الله عنهما أبو جعفر الطبري في « جامع البيان » (٦٤٣٨) =

قال سعيد بن جبيرة رضي الله عنه : يُبعث يوم القيامة مجنوناً^(١) . وقيل : إنه ما أحلّ الربا في شريعة قط^(٢) .

قال الله تعالى : ﴿ وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ هُمُوهَا عَنْهُ ﴾ [النساء : ١٦١] .

وروى أبو هريرة رضي الله عنه : أن النبي ﷺ قال : « الْكَبَائِرُ سَبْعٌ ، أَوَّلُهَا : الشُّرْكُ بِاللَّهِ ، وَقَتْلُ النَّفْسِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، وَأَكْلُ الرِّبَا ، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ بَدَاراً أَنْ يَكْبُرُوا ، وَالْفِرَارُ مِنَ الزَّخْفِ ، وَرَمْيُ الْمُحْصَنَاتِ ، وَالْإِنْقِلَابُ إِلَى الْأَعْرَابِ بَعْدَ هِجْرَةٍ »^(٣) .

وروى ابن مسعود رضي الله عنه : أن النبي ﷺ قال : « لَعَنَ اللَّهُ آكِلَ الرِّبَا ، وَمُؤْكِلَهُ ، وشاهديه ، وكاتبه »^(٤) .

- = و(٦٢٣٩) ، وعنه ابن كثير في « التفسير » (٣٢٦ / ١) ، وذكره السيوطي في « الدر المنثور » (٦٤٣ / ١) ، وعزاه أيضاً لابن المنذر ، وابن أبي حاتم .
- (١) أخرج أثر سعيد بن جبيرة ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢٣٥ / ٥) ، والطبري في « التفسير » (٦٢٤٠) بلفظ : يبعث آكل الربا يوم القيامة مجنوناً يخنق . ونسبه ابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (٣٢٦ / ١) إلى ابن عباس رضي الله عنهما أيضاً .
- (٢) وكذا قال النواوي في « المجموع » (٣٧٥ / ٩) : إنه كان محرماً في جميع الشرائع ، وممن حكاها المارودي .
- (٣) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه بألفاظ متقاربة ومن طرق البخاري (٢٧٦٦) في الوصايا ، ومختصراً (٥٧٦٤) في الطب و(٦٨٥٧) في الحدود ، ومسلم (٨٩) في الإيمان ، وأبو داود (٢٨٧٤) ، والنسائي في « الصغرى » (٣٦٧١) في الوصايا ، والبزار كما في « كشف الأستار » (١٠٩) ، واللفظ له ، قال عنه الهيثمي في « مجمع الزوائد » (١٠٨ / ١) : فيه عمرو بن سلمة ضعفه شعبة وغيره ، ووثقه أبو حاتم وابن حبان وغيرهما . واللفظ عندهم : « اجتنبوا السبع الموبقات » .
- (٤) أخرجه عن ابن مسعود رضي الله عنه بألفاظ متقاربة أحمد في « المسند » (٤٠٢ / ١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢٣٤ / ٥) ، ومسلم (١٥٩٧) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٣٣) ، والترمذي (١٢٠٦) في البيوع ، والنسائي في « الصغرى » بنحوه (٣٤١٦) في الطلاق ، وابن ماجه (٢٢٧٧) في التجارات . وفي الباب :
- عن أبي جحيفة رضي الله عنه رواه البخاري (٢٠٨٦) و(٢٢٣٨) في البيوع و(٥٣٤٧) في الطلاق و(٥٩٤٥) في اللباس .
- وعن جابر رضي الله عنه رواه مسلم (١٥٩٨) في المساقاة .

وروي : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الرِّبَا وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا ، فَإِنَّهُ يَصِيرُ إِلَى قُلٍّ » ^(١) .

إذا ثبتَ هذا : فالرِّبَا في اللُّغَةِ : هو الزيادةُ .

قال الله تعالى : ﴿ فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأُنْبِتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٌ ﴾ [الحج : ٥] ، أي : زادت .

ومنه قولهم : أربى فلانٌ على فلانٍ ، أي : زادَ عليه .

والرِّبَا في الشرع يقَعُ على وجهين : على الزيادةِ ، وعلى النسيءِ ، على ما يأتي ذكره إن شاء الله تعالى .

مسألة : [الأصناف الربوية] :

والأعيانُ التي وردَ النصُّ بتحريمِ الربا فيها ، وأجمعَ المسلمونَ على تحريمِ الربا فيها ستةُ أشياء : الذهبُ ، والفضةُ ، والبرُّ ، والشعيرُ ، والتمرُ ، والملحُ ^(٢) .

والدليلُ عليه : ما روى عبادةُ بنُ الصامتِ رضي الله عنه : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ ، وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ ، وَلَا الْبُرَّ بِالْبُرِّ ، وَلَا الشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ ، وَلَا التَّمْرَ بِالتَّمْرِ ، وَلَا الْمِلْحَ بِالْمِلْحِ ، إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ ، عَيْنًا بِعَيْنٍ ، يَدًا بِيَدٍ ، وَلَكِنْ يَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالْوَرِقِ ، وَالْبُرَّ بِالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرَ بِالْمِلْحِ ، كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ » ^(٣) .

(١) أخرجه عن ابن مسعود رضي الله عنه بنحوه أحمد في « المسند » (٤٢٤ / ١) ، وابن ماجه (١٢٧٩) في التجارات ، والحاكم في « المستدرک » (٣٧ / ٢) ، وصححه ، ووافقه الذهبي . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح ، ورجاله ثقات ، بلفظ : « ما أحدٌ أكثرَ من الربا ، إلا كان عاقبة أمره إلى قِلَّةٍ » .

وذكره عنه ابن الأثير في « النهاية في غريب الحديث » (١٠٤ / ٤) بلفظ : « الربا وإن كثر ، فهو إلى قُلٍّ » القُلُّ : القِلَّةُ ، كالذُّلِّ والذَّلَّةِ ، أي : إنه وإن كان زيادة في المال عاجلاً ، فإنه يؤول إلى نقص .

(٢) قال في « الإجماع » (٤٩٠) : وأجمعوا على أن الستة الأصناف متفاضلاً يداً بيد ، ونسيئة لا يجوز تأخيرهما وهو حرام .

(٣) أخرجه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه بالفاظ متقاربة الشافعي في « ترتيب المسند » (٥٤٥ و ٥٤٦) في الربا ، ومسلم (١٥٨٧) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٤٩) =

إذا ثبتَ هذا : فإنَّ هذه الستَّةَ الأشياءَ ، لم يُنصَّ عليها في تحريمِ الربِّا لأعيانها ، وإنَّما نصَّ عليها لمعنى فيها ، فمتى وُجدَ ذلكَ المعنى في غيرها . . حرِّمَ فيها الربِّا . هذا قولُ عامَّةِ العلماءِ ، إلَّا داودَ ، ونُفاةَ القياسِ ، فإنَّهم قالوا : (إنَّما نصَّ عليها لأعيانها ، ولا يحرمُ الربِّا في غيرها) .

ودليلُنا : أنَّ القياسَ عندنا حجةٌ ، وردَّ الشرعُ بالتعبُّدِ به ، فوجبَ العملُ به ، وموضعُ الكلامِ في ذلكَ أصولُ الفقه .

وأيضاً : فإنَّ الله تعالى قال : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة : ٢٧٥] .

و (الربِّا) : هو الزيادةُ ، فيقتضي عمومُ الآيةِ تحريمَ كلِّ بيعٍ فيه زيادةٌ ، إلَّا ما دلَّ الدليلُ على تخصيصه وجوازه .

فإذا ثبتَ هذا : فإنَّ هذه الأعيانَ معلَّلةٌ ، فالعلةُ عندنا في الذهبِ والفضَّةِ : أنَّهما جنسُ الأثمانِ غالباً ، وهذه العلةُ واقفةٌ لا تتعدَّى إلى غيرهما ، وقد أوماً في « الفروع » إلى وجهٍ آخرَ : أنَّه يحرمُ الربِّا في الفلوسِ^(١) التي هي ثمنُ الأشياءِ وقيمُ المُتلفاتِ في بعضِ البلادِ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ ذلكَ نادرٌ .

وقال أبو حنيفةَ رحمه الله : (العلةُ فيهما الوزنُ في جنسٍ واحدٍ) . وقاسَ عليهما كلَّ شيءٍ موزونٍ ، مثلَ : الرِّصاصِ والحديدِ .

دليلُنا : أنَّه يجوزُ إسلامُ الذهبِ والفضَّةِ في الحديدِ والرِّصاصِ والنُّحاسِ ، ولو جمَعَتْهُمَا علةٌ واحدةٌ في الربِّا . . لم يَجُزْ إسلامُ أحدهما في الآخرِ ، كما لا يجوزُ إسلامُ

= و(٣٣٥٠) ، والترمذي (١٢٤٠) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٥٦٠) و(٤٥٦١) وفي « الكبرى » (٦١٥٢) و(٦١٥٣) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٥٤) في التجارات ، وفي « المنتقى » (٦٥٠) في الربا ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢٧٦/٥) واللفظ له في البيوع . اتفق العلماء على جواز بيع كل ربوي بربوي لا يشاركه في الجنس مؤجلاً ومتفاضلاً ، كبيع الذهب بالحنطة وغيره من المكيل ، واتفقوا على أنه لا يجوز بيع الشيء بجنسه وأحدهما مؤجل . وفي الباب : عن أبي سعيد ، وأبي هريرة ، وبلال ، وأنس .

(١) الفلوس - جمع فلس - : عملة يتعامل بها ، مضروبة من غير الذهب والفضة ، كانت تقدر بسدس الدرهم ، وهي تعادل اليوم جزءاً من ألف من الدينار في العراق والأردن وغيرهما .

الذهب بالفضة ، ولأنه لا ربا في معمول الحديد والصُّفَرِ والنحاس ، فلم يكن في تَبْرِهِ^(١) الربا ، كالطين ، وعكسه الذهب والفضة . وأمّا الأعيان الأربعة وهي : البُرُّ والشعير والتمر والملح . فلجميعها علة واحدة بالإجماع ، كالذهب والفضة لهما علة واحدة .

وأختلف في علة هذه الأعيان الأربعة :

فذهب الشافعي رحمه الله في القديم إلى : (أن العلة فيها كونها مطعومة مكيل جنس ، أو مطعومة موزون جنس) .

فعلى هذا : العلة ذات ثلاثة أوصاف ، وهو قول سعيد بن المسيب ، ووجهه : قوله ﷺ : « لا تبيعوا الطَّعَامَ بالطَّعَامِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ »^(٢) . والمماثلة لا تكون إلا بالكيل أو الوزن .

فعلى هذا : يجوز بيع ما لا يُكَالُ ولا يوزن من المطعومات ، مثل : التفاح والسفرجل والرمان ، بعضه ببعض متفاضلاً .

وقال في الجديد : (العلة فيها أنها مطعومة جنس) . وهو الصحيح .

فعلى هذا : العلة ذات وصفين ، فيحرم الربا في كل ما يُطْعَمُ ، قوتاً أو تفكهاً .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : (العلة فيها أنها مكيلة جنس ، أو موزونة جنس) .

فعلى هذا : يجوز عنده بيع تمر بتمرين ، وبيع كف حنطة بكفين ؛ لأن ذلك غير مكيل ولا موزون ، ولا يجوز عنده بيع الجص ، والثورة ، والحديد ، والرصاص بعضه ببعض متفاضلاً ؛ لأنه مكيل أو موزون .

(١) التبر : فوات الذهب والفضة قبل أن يضاغأ أو يضربا دنانير ودراهم .

(٢) أخرجه عن معمر بن عبد الله بن نافع العدوي من مهاجرة الحبشة أحمد في « المسند » (٦ / ٤٠٠)

- (٤٠١) ، ومسلم (١٥٩٢) في المساقاة ، والدارقطني في « السنن » (٢٤ / ٣) ، والبيهقي

في « السنن الكبرى » (٢٨٣ / ٥ و ٢٨٥) في البيوع . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه »

(١٨ / ٢) : استدلل به للجديد ، أن العلة الطعم فقط ، ولفظه : « الطعام بالطعام مثلاً بمثل » .

وفيه قصة .

وقال مالك رحمه الله عليه : (العلة فيها أنها مكيلة مُقتاتة جنس) .

فعلى هذا : يحرم الربا عنده فيما كان قوتاً أو يصلح للقوت .

وقال ربيعة بن أبي عبد الرحمن : العلة فيها : أنها جنس تجب فيه الزكاة .

فعلى هذا : لا يجوز عنده بيع ما يجب فيه الزكاة بعضه ببعض متفاضلاً من

الحيوان .

وقال سعيد بن جبير : العلة فيها : تقارب^(١) المنفعة ، فكل شئين تقارب الانتفاع

بهما ، لا يجوز عنده بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً ، كالتمر بالزبيب ، والحنطة بالشعير ، والذرة بالجاورس^(٢) .

وقال ابن سيرين : العلة فيها الجنس فقط ، فإذا اختلف فيها الجنس . . لم يكن فيها

ربا .

فأعم العلة سعيد بن جبير ؛ لأنها تتناول الجنس والجنسين ، ثم بعدها : علة

ابن سيرين ، ثم : علتنا في الجديد ، ثم : علة أبي حنيفة ، ثم : علة مالك ، ثم : علتنا في القديم ، وأبعدها : علة ربيعة .

والدليل على بطلان قول ابن سيرين ، وابن جبير : ما روي : (أن النبي ﷺ اشترى

عبداً بعبدين)^(٣) .

والدليل على بطلان قولهما ، وقول ربيعة : ما روى عبد الله بن عمرو : (أن

(١) في نسخة : (تفاوت) .

(٢) الجاورس : صنف من الدخن صغير الحب ، شديد القبض ، أغبر اللون . وهو أصناف ، أجودها الأصفر .

(٣) أخرجه عن جابر رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٥٥٢ / ٢) في الربا ، ومسلم (١٦٠٢) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٥٨) ، والترمذي (١٢٣٩) في البيوع و (١٥٩٦) في السير ، والنسائي في « الصغرى » (٤١٨٤) في البيعة ، وابن ماجه (٢٨٦٩) في الجهاد ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢٨٧ / ٥) في البيوع .

قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم ، أنه لا بأس بعبد بعبدين ، يداً بيد ، واختلفوا فيه إذا كان نسيئاً .

النَّبِيُّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُجَهَّزَ جَيْشًا ، فَنَفَدَتِ الْإِبِلُ ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِي قِلَاصِ الصَّدَقَةِ ،
يعني : في إِبِلِ الصَّدَقَةِ ، فَكَانَ يَأْخُذُ بَعِيرًا بَبْعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ ^(١) . وَالْإِبِلُ
تَتَقَارَبُ مَنَفَعَتُهَا ، وَهِيَ جَنْسٌ وَاحِدٌ ، وَتَجِبُ فِيهَا الصَّدَقَةُ .

وَأَمَّا الدَّلِيلُ عَلَى بَطْلَانِ قَوْلِ مَالِكٍ : (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَرَّمَ الرِّبَا فِي الْمِلْحِ) . وَلَيْسَ
بِقُوتٍ ، فَإِنْ قَالَ : لِأَنَّهَا تُصْلِحُ الْقُوتَ . . فَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ الْإِدَامِ وَالنَّارِ
تُصْلِحُ الْقُوتَ ، وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَا رَبَا فِيهَا .

وَأَمَّا الدَّلِيلُ عَلَى بَطْلَانِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ - وَهُوَ وَجْهُ قَوْلِهِ الْجَدِيدِ - : قَوْلُهُ ﷺ : « لَا
تَبِيعُوا الطَّعَامَ بِالطَّعَامِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ » . وَهَذَا يَعْنِي الْقَلِيلَ مِنْهُ وَالكَثِيرَ ، وَالطَّعَامُ اسْمٌ لِكُلِّ
مَطْعُومٍ شَرَعًا وَلُغَةً :

أَمَّا الشَّرْعُ : فَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ كُلُّ الطَّعَامِ كَانَ حِلاَ لِابْنِي إِسْرَءِيلَ ﴾ [آل عمران : ٩٣] .
وَأَرَادَ بِهِ : سَائِرَ الْمَطْعُومَاتِ .

وقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي ﴾ [البقرة : ٢٤٩] .
وَأَرَادَ بِهِ : الْمَاءَ .

وقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ ﴾ [المائدة : ٥] . وَأَرَادَ
بِهِ : ذَبَائِحَهُمْ ، وَهُوَ اللَّحْمُ .

وَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : (مَكُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ زَمَانًا مَا لَنَا طَعَامٌ إِلَّا
الْأَسْوَدَانِ : الْمَاءُ وَالتَّمْرُ) ^(٢) .

(١) أَخْرَجَهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ طَرَقِ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٥٧) ، وَالدَّارِقُطْنِي فِي
« السَّنَنِ » (٦٩/٣ وَ ٧٠) ، وَالْحَاكِمُ فِي « الْمُسْتَدْرَكِ » (٥٦/٢ - ٥٧) ، وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي
« السَّنَنِ الْكُبْرَى » (٢٨٧/٥ وَ ٢٨٨) فِي الْبَيْعِ ، بَابُ : بَيْعِ الْحَيَوَانِ وَغَيْرِهِ مِمَّا لَا رَبَا فِيهِ
بَعْضُهُ بِبَعْضٍ نَسِيئَةً ، وَصَحَّحَ شَاهِدُهُ الْوَارِدَ آخِرًا ، وَنَقَلَ عَنْهُ النَّوَاوِيُّ فِي « الْمَجْمُوعِ »
(٣٨٥/٩) ، وَقَالَ : سَكَتَ عَنْهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ نَظَرٌ .

(٢) أَخْرَجَهُ عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بِأَلْفَاظٍ مُتَقَارِبَةٍ مُتَعَدِّدَةً أَحْمَدُ فِي « الْمُسْنَدِ »
(٢٤٤/٦) ، وَابْنُ خَرَّازٍ (٢٥٦٧) فِي الْهَبَةِ ، وَ (٦٤٥٨) وَ (٦٤٥٩) فِي الرِّقَاقِ ، وَمُسْلِمٌ
(٢٩٧٢) فِي الزَّهْدِ ، وَعَبْدُ بْنُ حَمِيدٍ فِي « الْمُنْتَخَبِ » (١٤٩١) وَ (١٥١٠) .

وَأَمَّا اللُّغَةُ : فَإِنَّ الرَّجُلَ يَقُولُ : مَا طَعَمْتُ الْيَوْمَ شَيْئًا ، إِذَا لَمْ يَأْكُلْ شَيْئًا مِنْ
الْمَطْعُومَاتِ جَمْلَةً . وَقَالَ لَبِيدٌ :

لَمُعَفَّرٌ قَهْدٌ تَنَازَعَ شِلْوُهُ غَيْسٌ كَوَاسِبٌ لَا يُمْنُ طَعَامُهَا^(١)
و (المعفَّرُ) : وَلَدُ الظَّبْيَةِ ، إِذَا أَرَادَتْ أُمُّهُ فِطَامَهُ عَنِ الرِّضَاعِ . . فَإِنَّهَا تَقْطَعُهُ عَنِ
الرِّضَاعِ أَيَّامًا ، ثُمَّ تَعُودُ إِلَى إِرْضَاعِهِ أَيَّامًا ، ثُمَّ تَقْطَعُهُ أَيَّامًا ، ثُمَّ تَعُودُ إِلَى إِرْضَاعِهِ
أَيَّامًا ، ثُمَّ تَقْطَعُهُ ، تَفْعَلُ ذَلِكَ حَتَّى لَا يَضُرَّ بِهِ الْقَطْعُ جَمْلَةً ، فَإِذَا فَعَلَتِ الظَّبْيَةُ هَذَا ،
قِيلَ : عَفَرْتُ وَلَدَهَا ، وَالْوَلَدُ مَعَفَّرٌ ، وَ (الْقَهْدُ) : مِنْ صِفَاتِ لَوْنِهِ ، وَ (الشِّلْوُ) :
الْعَضْوُ ، وَ (الْغَيْسُ) : السَّبَاعُ ، وَقَوْلُهُ : (كَوَاسِبٌ) ؛ لِأَنَّهَا تَكْسِبُ مَا تَأْكُلُهُ ، وَمَا
يَأْكُلُ أَوْلَادُهَا ، وَقَوْلُهُ : (مَا يُمْنُ طَعَامُهَا) ، أَيِ : أَنَّهَا تَأْخُذُهُ بِأَنْفُسِهَا ، لَيْسَ أَحَدٌ يُمْنُ
عَلَيْهَا بِهِ ، وَ (تَنَازَعُهَا) : تَجَادِبُهَا لِأَعْضَاءِ وَلَدِ الظَّبْيَةِ ، فَسَمِيَ ذَلِكَ : طَعَامًا لَهَا ؛ لِأَنَّهُ
مَطْعُومٌ لَهَا .

وَإِذَا قُلْنَا بِهِذَا : فَإِنَّ الرَّبَا يَحْرُمُ فِي كُلِّ مَا يُطْعَمُ قُوتًا ، وَقَلَّ مَا يَكُونُ إِلَّا مَكِيلًا أَوْ
مَوْزُونًا ، وَيَحْرُمُ فِيمَا يُطْعَمُ تَفَكُّهَا ، وَغَالِبُهُ : أَنَّهُ غَيْرُ مَكِيلٍ وَلَا مَوْزُونٍ ، وَفِيمَا يُطْعَمُ
تَدَاوِيًا ، وَقَدْ يَدْخُلُهُ الْكِيلُ وَالْوَزْنُ ، وَقَدْ لَا يَدْخُلُهُ ، وَفِي الْمَاءِ وَجْهَانِ :

(١) البيت من معلقته التي مطلعها :

عَفَتِ الدِّيارَ مَحَلُّهَا فَمَقَامُهَا بَمَنْى تَأْبُدُ غَوْلُهَا فَرَجَامُهَا
وَقَصِيدَتُهُ مِنْ بَحْرِ الْكَامِلِ ، وَهُوَ فِي « الدِّيوان » (ص / ٢٢٢) ، وَ « مَعْجَمُ مَقَايِيسِ اللُّغَةِ »
(ص / ٦٧١) ، وَ « لِسَانُ الْعَرَبِ » مَادَّةُ (عَفَر) .

وَالْمَعْفَرُ : قَالَ الْأَزْهَرِيُّ : وَلَدُ الْبَقْرَةِ الَّذِي افْتَرَسَتْهُ الذَّنَابُ الْغَبْسُ . مَعْفَرَتُهُ ، أَيِ : مَرِغَتُهُ
فِي التُّرَابِ . وَفِي لَفْظِهِ :

(غَرَّ كَوَاسِبٌ مَا يُمْنُ طَعَامُهَا) . وَقَبْلَهُ :

خَنَسَاءُ ضِيَعَتِ الْفَرِيرَ فَلَمْ يَرْمِ عَرَضَ الشَّقَائِقِ طَوْفَهَا وَبَغَامُهَا
وَيَلِيهِ :

صَادَفَنَ مِنْهَا غُرَةً فَأَصْبَنَهَا إِنْ الْمَنَاسِيَا لَا تَطِيْشُ سَهَامُهَا

الْخَنَسَاءُ : بَقْرَةُ الْوَحْشِ . الْفَرِيرُ : وَلَدُ الْبَقْرَةِ . يَرْمِ : يَفَارِقُ . عَرَضَ : النَّاحِيَةُ . الشَّقَائِقُ

- جَمْعُ شَقِيقَةٍ - : وَهِيَ رَمْلَةٌ فِيهَا نَبَاتٌ ، أَوْ أَرْضٌ غَلِيظَةٌ بَيْنَ رَمْلَيْنِ . طَوْفَهَا : ذَهَابُهَا
وَمَجِيئُهَا . الْبَغَامُ : الصَّوْتُ .

أحدهما : يحرم فيه الربا ؛ لأنه مطعوم .

والثاني : لا ربا فيه ؛ لأنه غير مُتموّل في العادة .

قال الطبري : ويحرم الربا في الزعفران ؛ لأنه مطعوم .

وقال الصيمري : ويحرم الربا في اللبان ؛ لأنه مطعوم . وفي الزنجبيل وحبّ الكتّان وجهان ، ولا ربا في العود والمُصطكى^(١) ؛ لأنهما غير مطعومين .

قال ابن الصبّاغ : ولا يحرم الربا في النوى ؛ لأنه من طعام البهائم ، فأشبه القرظ والقضب والحشيش .

ويحرم الربا في الطين الأرمني ؛ لأنه يُخلط في الأدوية لأجل السفوف^(٢) ، ولا يحرم الربا في الطين الخراساني ؛ لأنه يؤكل سفهاً ، ولهذا روي : أنّ النبي ﷺ قال لعائشة رضي الله عنها : « يا حميراء لا تأكلي الطين ، فإنه يُصفر اللون »^(٣) .

وفي ماء الورد وجهان ، حكاهما الصيمري .

فرع : [الربا في الأدهان] :

وأما الأدهان : فعلى أربعة أضرب :

ضرب : يعدّ للأكل ، كالزيت ، ودُهْن الجوز واللوز ، ودُهْن الحبة الخضراء^(٤) ،

(١) المصطكى : صمغ يستخرج من شجر يعلك ولا يذوب ، كاللبان ، ينبت برياً في سواحل الشام وبعض الجبال المنخفضة .

(٢) السفوف ، يقال : سَفِفْتُ الدواء وغيره من كلّ شيء يابس أسفه ، أي : آكله غير ملتوت ، يعني : أنه غير مسوّغ بالماء أو المائعات ، فيؤكل ابتلاعاً من غير مضغ .

(٣) أخرجه ابن الجوزي في « الموضوعات » (١٤١١) ، وفيه يحيى بن هاشم وضاع ، وقال : قال أحمد : ما أعلم في أكل الطين شيئاً يصح ، وقال مرة : ليس فيه شيء يثبت ، إلا أنه يضرّ بالبدن .

(٤) الحبة الخضراء : شجرتها البطم ، ولحاؤها ثمرها ، وورقها قابض ، تدرّ البول ، وتنفع الطحال ، وتدرّ الطمث ، وتحلل النفخ ، وتكسر الرياح . « المعتمد في الأدوية » .

ودُهْنِ الفجلِ ، ودُهْنِ الخردَلِ ، ودُهْنِ الصنوبرِ والشيرجِ ، فهذا يحرمُ فيه الربا ؛ لأنَّه مطعومٌ .

وقال أبو إسحاق : لا يجوزُ بيعُ الشيرجِ بعضه ببعضٍ ؛ لأنَّ فيه الماءَ والملحَ . وهذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّه لا ينزلُ معه .

والضربُ الثاني : يُرادُ للتداوي ، كدُهْنِ اللوزِ المرِّ ، ودُهْنِ الخروع^(١) ، فيجري فيها أيضاً الربا ؛ لأنَّها تُؤكلُ للتداوي ، فأشبهه الهليلجَ والبليج^(٢) .

والضربُ الثالثُ : ما يَراذُ للطيبِ ، مثلُ : دُهْنِ البنفسجِ ، ودُهْنِ الوردِ والياسمينِ والبانِ والزنبقِ ، ففيه وجهانِ :

أحدهما : لا ربا فيه ؛ لأنَّه غيرُ مأكولٍ .

والثاني : فيه الربا ، وهو الصحيح ؛ لأنَّه مأكولٌ ، وإنَّما لم يؤكلْ ؛ لأنَّه يُنتفعُ به بما هوَ أكثرُ منه ، فجرى مجرى الزعفرانِ ، ولأنَّ أصله من السَّمسمِ ؛ لأنَّ الوردَ والبنفسجَ والبانَ يُفرشُ تحتَ السَّمسمِ ليُكسِبَهُ رائحتهُ ، فإذا جَفَّ ذلكَ . . فرشَ تحتهُ شيءٌ آخرُ منه إلى أنْ يُكسِبَهُ الرائحةَ ، ثُمَّ يُعَصَّرُ السَّمسمُ ، فهوَ من السَّمسمِ ، إلَّا أنَّ رائحتهُ رائحةُ هذه الأشجارِ .

فعلى هذا : لا يجوزُ بيعُ شيءٍ من هذه الأدهانِ بالشيرجِ ، ولا بيعُ نوعٍ منها بنوعٍ آخرٍ متفاضلاً .

وقال أصحابُ أبي حنيفة : يجوزُ بيعُ الدُهْنِ المطيبِ بعضه ببعضٍ متفاضلاً إذا

(١) دهن الخروع ، ويسمى : زيت الخروع ، وأشبه ما يكون بالزيت العتيق ، يصلح للجرب والروح في الرأس ، ومسهلاً للمعدة ، وطارداً لدود البطن .

(٢) الهليلج ، يقال : إهليلج : ثمرة على هيئة حبِّ الصنوبر ، ومنه الأصفر والأسود الهندي ، يحفظ العقل ، ويزيل الصداع .

البليج : يشبه سابقه ، لكن ثمرته خضراء ترض وتجفف فتصفر ، طعمها مرٌّ عفصيّ ، ويستعمل منه قشره .

اختلفَ طيبُهُ ، وإنْ كَانَ أَصْلُهُ وَاحِداً . وَهَذَا لَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهَا فُرُوعٌ لِأَصْلِ وَاحِدٍ فِيهِ الرِّبَا ، فَأَشْبَهَ الْأَدَقَّةَ^(١) .

وَالضَّرْبُ الرَّابِعُ : مِنَ الْأَذْهَانِ مَا يَرَادُ لِلِاسْتِصْبَاحِ ، وَهُوَ الْبِزْرُ ، وَدُهْنُ السَّمَكِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : يَحْرُمُ فِيهِ الرِّبَا ؛ لِأَنَّهُ مَأْكُولٌ ، وَأَصْلُ الْبِزْرِ حَبُّ الْكَثَّانِ ، وَهُوَ مَأْكُولٌ يُطْرَحُ مَعَ اللَّحْمِ .

وَالثَّانِي - وَلَمْ يَذْكُرْ فِي « التَّعْلِيْقِ » غَيْرَهُ - : لَا يَحْرُمُ فِيهِ الرِّبَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَأْكُولٍ قَوْتاً ، وَلَا يُتَدَاوَى بِهِ ، وَإِنَّمَا يُؤْكَلُ سَفَهًا ، وَيَرَادُ لِلِاسْتِصْبَاحِ ، فَلَمْ يَحْرُمُ فِيهِ الرِّبَا .

مَسْأَلَةٌ : [مَا لَا يَوْجَدُ فِيهِ عِلَّةُ الرِّبَا] :

وَمَا سِوَى الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ ، لَا يَحْرُمُ فِيهِ الرِّبَا ، فَيَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلًا وَنَسِيئَةً . وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ حَيَوَانًا بِحَيَوَانَيْنِ ، سِوَاءٍ أُريدَ بِهِمَا الذَّبْحُ أَوْ لَمْ يُرَدْ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : (لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ بِبَعْضٍ إِلَى أَجَلٍ ، وَلَا إِسْلَامٌ^(٢) أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ ، كَالثَّوْبِ بِالثَّوْبِ ، وَالْعَبْدِ بِالْعَبْدِ) .

وَقَالَ مَالِكٌ : (لَا يَجُوزُ بَيْعُ حَيَوَانٍ بِحَيَوَانَيْنِ مِنْ جِنْسِهِ ، بِصَفْقَةٍ يُقْصَدُ بِهِمَا أَمْرٌ وَاحِدٌ ، إِمَّا الذَّبْحُ ، وَإِمَّا غَيْرُهُ) .

دَلِيلُنَا : مَا رَوَى : (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنْ يَجْهَزَ جَيْشًا ، فَفَنَدَتِ الْإِبِلُ ، فَكَانَ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ) .

وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (أَنَّهُ بَاعَ جَمَلًا إِلَى أَجَلٍ بَعَثَرَيْنِ بَعِيرًا)^(٣) . وَ :

(١) الْأَدَقَّةُ - جَمْعُ دَقِيقٍ - : وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ أَنْوَاعُهُ الْمُخْتَلِفَةُ الَّتِي تَسْتَخْلَصُ مِنَ الْقَمْحِ .

(٢) إِسْلَامٌ : أَيُّ بَيْعِهِ سَلَمًا أَوْ سَلَفًا ، كَمَا سَيَأْتِي .

(٣) أَخْرَجَهُ عَنِ الْمُرْتَضَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَالِكٌ فِي « الْمَوْطَأِ » (٢ / ٦٥٢) ، وَالشَّافِعِيُّ فِي « الْأَمِّ » (٣ / ١٠٣) ، وَعَبْدُ الرَّزَاقِ فِي « الْمُصَنَّفِ » (١٤١٤٢) فِي بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ ، =

(باع ابن عباس رضي الله عنهما بغيراً ، بأربعة أبعرة ^(١)) .

ولأنه حيوان يجوز بيعه بغير جنسه ، فجاز بيعه بجنسه نسيئة وإن تفاضلاً ، كما لو أريد أحدهما للذبح والآخر للقنية ^(٢) عند ملك .

فرع : [ربا النسيئة] :

ولا يجوز بيع نسيئة بنسيئة ، بأن يقول : بعني ثوباً في ذمتك من صفته كذا وكذا ، إلى غرة شهر كذا بدينار في ذمتي مؤجل إلى يوم كذا ؛ لما روى ابن عمر : (أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ) ^(٣) . قال أبو عبيد : هو بيع النسيئة بالنسيئة ،

=

والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢٨٨ / ٥) في البيوع ، باب : بيع الحيوان وغيره ممّا لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئة . قال ابن التركماني في « الجوهر النقي » : ذكر ابن الأثير في « شرح مسند الشافعي » : إن هذا الحديث مرسل ؛ لأنّ الحسن لم يلق جدّه علياً ، وقد جاء خلاف هذا ، قال عبد الرزاق في « مصنفه » (١٤١٤٣) : عن عليّ : (أنّه كره بغيراً ببعيرين نسيئة) ، فإن صحّ الأوّل يحمل على أنه فعله في زمن النبي ﷺ قبل التحريم .

قال عنه في « المجموع » (٣٨٦ / ٩) : بإسناد صحيح ، لكن في إسناده انقطاع .

(١) أخرج خبر ابن عباس رضي الله عنهما الشافعي في « الأم » (١٠٣ / ٣) و « ترتيب المسند » (٥٥٥ / ٢) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٤٠) ، والبخاري تعليقاً قبل حديث (٢٢٢٨) في البيوع ، باب : بيع العبد والحيوان بالحيوان نسيئة ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢٨٧ / ٥) في البيوع ، باب : لا ربا فيما خرج من المأكول ، بلفظ : (قد يكون البعير خيراً من البعيرين) . لكن ورد في الباب :

عن ابن عمر رضي الله عنهما فيما رواه مالك في « الموطأ » (٦٥٢ / ٢) ، والشافعي في « الأم » (١٠٣ / ٣) و « ترتيب المسند » (١ / ٥٥٦ / ٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥٢ / ٥) ، والبخاري تعليقاً في البيوع ، باب : بيع العبد والحيوان ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢٨٨ / ٥) في البيوع ، بإسناد صحيح ، بلفظ : (أنه اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفى بها صاحبها بالربذة) .

(٢) القنية - بالكسر والضم - : ما يتخذه الإنسان لنفسه للاستعمال ونحوه ، لا بقصد التجارة .

(٣) أخرجه عن ابن عمر الدارقطني في « السنن » (٧١ / ٣ - ٧٢) ، والحاكم في « المستدرک » (٥٧ / ٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢٩٠ / ٥) في البيوع من طريق موسى بن عبيدة الربذي ، لا موسى بن عقبة ، وقال : والعجب من أبي الحسن الدارقطني شيخ عصره ، روى هذا الحديث في كتاب « السنن » عن موسى بن عقبة ، وكذا فعل الحاكم ، وموسى بن عبيدة =

يقالُ منه : كَلَأْتُهُ كِلَاءَةً ، أي : أَسْتَنْسَأْتُ نَسِيئَةً^(١) ، و (النسيئة) : التأخير ، قال الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا النَّسِيءُ زِيَادَةٌ فِي الْكُفْرِ ﴾ [التوبة : ٣٧] . وهو تأخيرُهم تحريمَ المحرَّمِ إلى صفر ، ومنه قولُ الشاعر : (وعينه كالكاليء الضَّمار)^(٢) .
يعني (بعينه) : حاضرة ، يقولُ : فالحاضرُ من عطيته كالنسيئة . و (الضَّمار) : الغائبُ الذي لا يُرجى .

مسألة : [بيع متَّحد العلة] :

وما يحرمُ فيه الربا لعلَّةٍ واحدةٍ ، إذا أرادَ بيعَ بعضه ببعضٍ . . فينظرُ فيه :
فإن كان ذهباً أو فضةً . . نظرت :

فإن أرادَ بيعَ الجنسِ بعضه ببعضٍ ، كالذهبِ بالذهبِ ، والفضةِ بالفضةِ . . فلا يجوزُ بيعُهُما إلاّ مثلاً بمثلٍ ، ولا يجوزُ التفريقُ قبلَ القبضِ ، ولا يجوزُ إسلامُ أحدهما بالآخرِ ، ولا بيعُ أحدهما بالآخرِ إلى أجلٍ ، وإليه ذهبُ ثلاثة عشرَ نفساً^(٣) من الصحابةِ رضيَ الله عنهم ، وبه قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفة .

وروي عن ابنِ عباسٍ ، وابنِ الزبيرِ ، وزيدِ بنِ أرقمَ ، وأُسامةَ بنِ زيدٍ رضيَ الله

= ضعيف ، كما قاله في « المجموع » (٣٨٦ / ٩) ، وقال الحافظ في « تلخيص الحبير »

(٢٩ / ٣) : قال أحمد : لا تحلُّ عندي الرواية عنه ، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره .

(١) ساقه في « غريب الحديث » (٢٠ / ١) ، وابن الأثير في « النهاية » (١٩٤ / ٤) ، وقال : كَلَأْتُهُ أَكَلَوُهُ كِلَاءَةً ، فأنا كاليء ، وهو مكلوء ، وقد تخفف همزة الكلاءة وتقلب ياء .

ومعنى الحديث : أن يشتري الرجل شيئاً بثمن مؤجل ، فإذا حلَّ الأجل لم يجد ما يقضي به ، فيقول : بعه منِّي إلى أجل بزيادة شيء ، فيبيعه منه غير مقبوض .

(٢) البيت من بحر الرجز ، وذكره ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص / ٩٠٦) . وقيل : هذا من باب الكُلاءة ؛ لأن صاحب الدين يرقب ويحفظ متى يحلُّ دينه . ويقال : اكتلأت من القوم ، أي احترست منهم ، قال الشاعر من الطويل :

أنخت بعيري وأكتلأت بعينه
وأمرت نفسي أي أمري أفعَلُ

(٣) أنث العدد ؛ لأنَّه اعتبر معنى النفس الذي هو شخص ذكراً .

عَنْهُمْ : أَنَّهُمْ قَالُوا : (يَجُوزُ بَيْعُ الْجِنْسِ بِجِنْسِهِ مَتَفَاضِلًا ، وَلَا يَحْرُمُ الرِّبَا فِيهِ إِلَّا مِنْ جِهَةِ النِّسَاءِ لَا غَيْرَ) .

دَلِيلُنَا : مَا رَوَى فِي حَدِيثِ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ » .

إِذَا ثَبِتَ هَذَا : فَسَوَاءٌ كَانَا مَصُوغِينَ ، أَوْ غَيْرَ مَصُوغِينَ ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَصُوغًا أَوْ مَضْرُوبًا ، وَالْآخَرُ تَبْرَأً . فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْجِنْسِ بِجِنْسِهِ مَتَفَاضِلًا .

وَإِنْ أَرَادَ بَيْعَ أَحَدِ الْجِنْسَيْنِ بِالْآخَرِ ، كَبَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ . . جَازَ فِيهِمَا التَّفَاضُلُ ، وَأَشْطَرَطَ التَّقَابُضُ فِيهِمَا قَبْلَ التَّفَرُّقِ . هَذَا مَذْهَبُنَا ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ .

وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ : أَنَّهُ قَالَ : (يَجُوزُ بَيْعُ الْمَصُوغِ وَالْمَضْرُوبِ بِالتَّبَرُّ بِقِيَمَتِهِ مِنْ جِنْسِهِ مَتَفَاضِلًا) . وَأَصْحَابُهُ يَنْكَرُونَ ذَلِكَ عَنْهُ .

دَلِيلُنَا : مَا رَوَى الشَّافِعِيُّ ، عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ : (أَنَّ مَعَاوِيَةَ بَاعَ سِقَايَةً مِنْ ذَهَبٍ أَوْ وَرَقٍ ، بِأَكْثَرِ مِنْ وَزْنِهَا ، فَقَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى عَنْ مِثْلِ ذَلِكَ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، فَقَالَ مَعَاوِيَةُ : مَا أَرَى بِهَذَا بَأْسًا ، فَقَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ : مَنْ يَعْذُرُنِي مِنْ هَذَا ؟ أَخْبَرَهُ عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، وَيُخْبِرُنِي عَنْ رَأْيِهِ ! وَاللَّهِ لَا سَاكُنُكَ بِأَرْضٍ أَنْتَ فِيهَا . ثُمَّ قَدَّمَ أَبُو الدَّرْدَاءِ عَلَى عُمَرَ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ ، فَكَتَبَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى مَعَاوِيَةَ : أَنْ لَا يَبِيعَ ذَلِكَ إِلَّا وَزْنًا بوزنٍ ، مِثْلًا بِمِثْلٍ)^(١) .

وَرَوَى مُجَاهِدٌ قَالَ : كُنْتُ مَعَ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، فَجَاءَ صَائِغٌ ، فَقَالَ : يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ إِنِّي أَصَوِّغُ الذَّهَبَ ، وَأَبِيعُ الشَّيْءَ مِنْ ذَلِكَ بِأَكْثَرِ مِنْ وَزْنِهِ ، فَأَسْتَفْضِلُ مِنْ ذَلِكَ قَدْرَ عَمَلِ يَدَيَّ ، فَنَهَاهُ ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنْ ذَلِكَ ، فَجَعَلَ الصَّائِغُ يُرَدِّدُ

(١) أَخْرَجَ خَبْرَ مَعَاوِيَةَ وَأَبِي الدَّرْدَاءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مَالِكٌ فِي « الْمَوْطَأِ » (٦٣٤ / ٢) ، وَعَنْ الشَّافِعِيِّ فِي « تَرْتِيبِ الْمَسْنَدِ » (٥٤٧ / ٢) ، وَمَخْتَصَرًا النَّسَائِي فِي « الصَّغَرَى » (٤٥٧٢) و« الْكَبْرَى » (٦١٦٤) ، وَالْبَيْهَقِيُّ فِي « السَّنَنِ الْكَبْرَى » (٢٨٠ / ٥) فِي الْبَيُوعِ .

السَّقَايَةُ : إِنَاءٌ يَشْرَبُ مِنْهُ ، وَقَدْ يَسْتَعْمَلُ لِلْكَيْلِ ، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ جَعَلَ السَّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ﴾ [يُوسُفُ : ٧٠] .

عليه المسألة ، وابنُ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ينهاهُ عن ذلك ، حتَّى أنتهى إلى المسجد ، أو إلى دابَّته يريدُ أن يركبها ، فقال ابنُ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا : (الدينارُ بالدينارِ ، والدرهمُ بالدرهم ، لا فضلَ بينهما ، هذا عهدُ نبيِّنا ﷺ إلينا ، وعهدُنا إليكم)^(١) .

فرعٌ : [الربا في الطعوم] :

وأما ما يحرمُ فيه الربا من المطعومات : فإن باعَ الشيءَ بجنسِهِ ، كالحنطة بالحنطة ، والشعيرَ بالشعير . . حرَّم فيه الربا من جهتين : من جهة التفاضل ، ومن جهة النساء ، إذ لا يجوزُ التفرُّقُ قبل القبض .

وإن باعهُ بغير جنسِهِ من المطعومات ، كالحنطة بالشعير . . جازَ فيه التفاضلُ ، ولكن لا يجوزُ أن يتفرَّقا قبل القبض .

وقال أبو حنيفة : (يجوزُ أن يتفرَّقا قبل القبض ، ويجوزُ شرطُ خيارِ الثلاثِ فيه ، سواءً باعَ الحنطة بالحنطة ، أو باعَ الحنطة بالشعير) .

دليلنا : ما روى عبادةُ بنُ الصامتِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ ، وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ ، وَلَا الْبُرَّ بِالْبُرِّ ، وَلَا الشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ ، وَلَا التَّمْرَ بِالتَّمْرِ ، وَلَا الْمِلْحَ بِالْمِلْحِ ، إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ ، عَيْنًا بِعَيْنٍ ، يَدًا بِيَدٍ ، وَلَكِنْ يَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالْوَرِقِ ، وَالْبُرَّ بِالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرَ بِالْمِلْحِ ، يَدًا بِيَدٍ ، كَيْفَ شِئْتُمْ » . فأجازَ بيعَ الطعامِ بالطعامِ ، بالشرطِ الذي أجازَ به بيعَ الذهبِ بالذهبِ ، والفضَّةِ بالفضَّةِ ، فلمَّا

(١) أخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما مالك في « الموطأ » (٢/٦٣٣) ، وعنه مختصراً الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٥٤٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٥٧٤) مطولاً ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/٢٧٩) في البيوع من طريقين ، وقال عقب الثانية : ورواه الشافعي في رواية المزني عنه بطوله في قصة الصائغ ، ثم قال : هذا خطأ ، أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن وردان الرومي : أنه سأل ابن عمر ، ثم قال : (لا فضل بينهما ، هذا عهد صاحبنا إلينا ، وعهدنا إليكم) . قال الشافعي : يعني بصاحبنا : عمر بن الخطاب .

ورواه عن عمر رضي الله عنه من طريق مالك ، عن حميد المكي ، عن مجاهد النسائي في « الكبرى » (٦١٦١) و« الصغرى » (٤٥٦٨) في البيوع ، باب : بيع الدرهم بالدرهم .

كَانَ مِنْ شَرْطِ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ ، وَالذَّهَبِ بِالْوَرَقِ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلَسِ ، فَكَذَلِكَ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ .

وَرَوَى عُمَرُ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « أَلْذَّهَبُ بِالْوَرَقِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ » (١) .

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَقَوْلُهُ ﷺ : « إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ » يَحْتَمِلُ مَعْنَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنْ يَأْخُذَ بِيَدٍ ، وَيُعْطِيَ بِالْأُخْرَى .

وَالثَّانِي : أَنْ لَا يَفْتَرِقَ الْمَتَابِعَانِ مِنْ مَكَانَيْهِمَا حَتَّى يَتَقَابُضَا) .

وَرَوَى : أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لَطْلِحَةَ بِنِ عُبَيْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَدْ صَارَفَ مَالِكَ بْنَ أَوْسٍ ، وَأَرَادَ طَلْحَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنْ يُوَخَّرَ الْقَبْضَ عَنِ الْمَجْلَسِ ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (لَا تُفَارِقْهُ حَتَّى تَعْطِيَهُ وَرِقَهُ ، أَوْ تَرُدَّ إِلَيْهِ ذَهَبَهُ) (٢) .

وَإِذَا كَانَ هَذَا تَفْسِيرًا مِنْهُ لِلْخَبَرِ ، وَهُوَ الرَّاوي لَهُ . . دَلَّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ هَذَا .

إِذَا ثَبَتَ مَا ذَكَرْنَاهُ : فَإِنْ تَخَايَرَا قَبْلَ التَّقَابُضِ . . بَطَلَ الصَّرْفُ ؛ لِأَنَّ التَّخَايَرَ يَقُومُ مَقَامَ التَّفَرُّقِ فِي بَطْلَانِ خِيَارِ الْمَجْلَسِ ، فَقَامَ مَقَامَهُ فِي بَطْلَانِ الصَّرْفِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَلَوْ

(١) أَخْرَجَهُ عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَالِكٌ فِي « الْمَوْطَأِ » (٦٣٦ / ٢) ، وَالشَّافِعِيُّ فِي « تَرْتِيبِ الْمَسْنَدِ » (٥٤٠ / ٢) فِي الرِّبَا ، وَالبُخَارِيُّ (٢١٣٤) فِي الْبَيْعِ ، وَمُسْلِمٌ (١٥٨٦) فِي الْمَسَاقَاةِ ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٣٤٨) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٤٣) ، وَالنَّسَائِيُّ فِي « الْكِبْرِيِّ » (٦١٥٠) وَفِي « الْمَجْتَبَى » (٤٥٥٨) ، وَعَبْدُ الرَّزَاقِ فِي « الْمَصْنَفِ » (١٤٥٤١) فِي الْبَيْعِ ، وَابْنُ الْجَارُودِ فِي « الْمُنْتَقَى » (٦٥١) فِي الرِّبَا ، وَالبَيْهَقِيُّ فِي « السَّنَنِ الْكِبْرِيِّ » (٢٨٣ / ٥) فِي الْبَيْعِ ، بَابُ : التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلَسِ . هَاءَ وَهَاءَ ، بِمَعْنَى : يَدًا بِيَدٍ ، وَيَجُوزُ فَتْحُ الْهَمْزَةِ وَكُسْرُهَا مَعَ مَدِّ الْأَلْفِ فِي كِلْتُمَا ، وَلَا تَقْصُرُ الْأَلْفُ إِلَّا إِذَا اتَّصَلَتْ بِهَا كَافُ الْخَطَّابِ . وَهِيَ : بِمَعْنَى خَذَ ، فَأَسْقَطُوا الْكَافَ ، وَجَعَلُوا الْمَدَّةَ بَدَلًا عَنْهَا ، فَيُقَالُ لِلْوَاحِدِ : هَاءَ ، وَلِلثَّانِيْنِ : هَاؤُمَا ، وَلِلْجَمْعِ : هَاؤُمْ . قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى : ﴿ هَاؤُمْ أَقْرَبُوا كُنْيَةً ﴾ [الْحَاقَّةُ : ١٩] .

(٢) أَخْرَجَهُ بَنَحْوَهُ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَالِكٌ فِي « الْمَوْطَأِ » (٦٣٦ / ٢) ، وَالشَّافِعِيُّ مِنْ طَرِيقِهِ فِي « تَرْتِيبِ الْمَسْنَدِ » (٥٣٨ / ٢) فِي الرِّبَا ، وَالبُخَارِيُّ (٢١٧٤) فِي الْبَيْعِ .

وَكُلَّ مَنْ يَقْبِضُ لَهُ ، فَقَبِضَ لَهُ الْوَكِيلُ قَبْلَ تَفْرِقِ الْمُتَبَايِعِينَ . . صَحَّ^(١) . وَلَوْ قَامَ الْمُوَكَّلُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الْوَكِيلُ . . بَطَلَ .

فرعٌ : [في الصرف] :

قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي (الصَّرْفِ) : (وَإِذَا تَصَارَفَا . . فَلَا بَأْسَ أَنْ يَطُولَ مَقَامُهُمَا فِي مَجْلِسِهِمَا ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَصْطَحِبَا مِنْ مَجْلِسِهِمَا إِلَى غَيْرِهِ لِيُوفِّيَهُ ؛ لِأَنََّّهُمَا لَمْ يَتَفَرَّقَا) .

قَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ : فَإِنْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِمَا التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ ، وَأَرَادَا أَنْ يَتَفَرَّقَا . . فَإِنَّهُ يُلْزَمُهُمَا أَنْ يَتَفَاسَخَا الْعَقْدَ بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ ذَلِكَ . . كَانَ رَبًّا ، وَجَرَى مَجْرَى بَيْعِ أَمْوَالِ الرِّبَا بَعْضُهَا بِبَعْضٍ نَسِيئَةً ، وَلَا يَغْنِي تَفَرُّقُهُمَا ؛ لِأَنَّ فُسَادَ الْعَقْدِ إِنَّمَا يَكُونُ لَهُ شَرْعًا ، كَمَا أَنَّ الْعَقْدَ مَعَ التَّفَاضُلِ فَاسِدٌ ، وَيَأْتِيَانِ بِهِ .

وَإِنْ قَبِضَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعْضَ مَا صَارَفَ بِهِ ، ثُمَّ تَفَرَّقَا . . بَطَلَ الصَّرْفُ فِي قَدَرِ مَا لَمْ يَتَقَابِضَا فِيهِ ، وَهَلْ يَبْطُلُ الصَّرْفُ فِي قَدَرِ مَا اتَّفَقَ قَبْضُهُمَا فِيهِ ؟ فِيهِ طَرِيقَانِ ، بِنَاءً عَلَى مَنْ اشْتَرَى عَبْدَيْنِ ، فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْقَبْضِ .

فرعٌ : [بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة] :

وَإِذَا بَاعَ ذَهَبًا بِذَهَبٍ ، أَوْ وَرِقًا بِوَرِقٍ . . نَظَرَتْ :

فَإِنْ كَانَا خَالصَيْنِ ، لَا غَشٍّ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا . . جَازَ الْبَيْعُ مِثْلًا بِمِثْلِ ، سَوَاءً كَانَا جَيِّدَيْنِ أَوْ رَدِيئَيْنِ ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا جَيِّدًا مِنْ جِهَةِ الْجِنْسِ أَوْ مِنْ جِهَةِ السَّكَّةِ^(٢) ، وَالْآخَرُ رَدِيئًا ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ ، وَالْدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ ، لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا »^(٣) . وَلَمْ يَفَرَّقْ .

(١) فِي هَامِشِ نَسْخَةٍ : (إِنْ تَخَايَرَا فِي عَقْدِ الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ فِي مَدَّةِ الْمَجْلِسِ . . قَالَ ابْنُ سَرِيحٍ : يَبْطُلَانِ . وَقِيلَ : لَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ وَيَسْقُطُ الْخِيَارُ ، وَيَكُونُ تَمَامُ الْعَقْدِ مَوْقُوفًا عَلَى الْقَبْضِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ) .

(٢) السَّكَّةُ : حَدِيدَةٌ مَنْقُوشَةٌ تَطْبَعُ وَتَضْرِبُ بِهَا الدِّرَاهِمُ وَالْدَنَانِيرُ وَنَحْوُهُمَا مِنَ النُّقُودِ .

(٣) أَخْرَجَهُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الشَّافِعِيُّ فِي « تَرْتِيبِ الْمَسْنَدِ » (٥٤٤ / ٢) فِي الرِّبَا ، =

ويجوزُ أن يبيعَ منهما ذهباً بورقٍ على ما مضى .

وإن كانَ فيهما غشٌّ أو في أحدهما . . نظرتَ : فإن كانَ الغشُّ فيهما غيرَ مستهلكٍ ، وهي الدراهمُ التي غشُّها له قيمةٌ ، كالتى تُغشُّ بالصُّفْرِ والنحاسِ . . فإنه لا يجوزُ بيعُ بعضها ببعضٍ بلا خلافٍ على المذهبِ . وأختلفَ أصحابنا في عِلَّتِهِ :

فقال أكثرُهم : لا يجوزُ ؛ لأنه بيعُ فضةٍ وعَرَضٍ ، بفضةٍ وعَرَضٍ .

ومنهم من قالَ : لا يجوزُ لهذا المعنى ، ولأنَّ المقصودَ منها الفضةُ ، وهي غيرُ متميِّزةٍ عمّا ليسَ بمقصودٍ منها ، فلم يصحَّ ، كما لا يصحُّ بيعُ اللبنِ المشوبِ بالماءِ ، فإنَّ أرادَ أن يشتريَ بهذه الدراهمِ ثوباً أو عَرَضاً ، فعلى قولٍ مَنْ قالَ : العِلَّةُ فيه : أنَّه فضةٌ وعَرَضٌ ، بفضةٍ وعَرَضٍ . . يجوزُ . وعلى قولٍ مَنْ قالَ : العِلَّةُ فيه : أنَّ المقصودَ غيرُ متميِّزٍ . . لا يجوزُ .

وأما إذا أرادَ أن يشتريَ بهذه الفضةِ ذهباً ، فمَنْ قالَ من أصحابنا : لا يصحُّ أن يشتريَ بها عَرَضاً . . فالذهبُ أولى أن لا يصحَّ شراؤه بها . ومَنْ قالَ : يجوزُ شراءُ العَرُوضِ بها . . فهل يصحُّ شراءُ الذهبِ بها ؟ فيه قولانٍ ؛ لأنه بيعٌ وصَرَفٌ .

وأما الدنانيرُ التي غشُّها الفضةُ : فلا يصحُّ شراءُ الذهبِ بها ، ولا شراءُ الفضةِ بها ، وجهاً واحداً . وهل يصحُّ شراءُ العَرَضِ بها ؟ فيه وجهانٍ ، الصحيحُ : أنَّه يجوزُ ؛ لِمَا ذكرناه .

وأما إذا كانَ الغشُّ مُستهلكاً ، وهي الدراهمُ التي غشُّها الزرنيخُ والثُّورَةُ ؛ لأنها إذا صُفِّيت لم يكنْ لغشِّها قيمةٌ . . فلا يصحُّ بيعُ بعضها ببعضٍ ؛ لأنَّ الغشَّ إن كانَ فيهما . . فلائنه لا يُعلمُ التساوي بينَ الغشَّينِ ، ولا بينَ الفِضَّتَيْنِ . وإن كانَ الغشُّ في أحدهما ؛ فلائنه لا يُعلمُ التساوي بينَ الفِضَّتَيْنِ .

ويجوزُ شراءُ السِّلَعِ والذهبِ بها ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّ هذا الغشَّ لا يختلطُ بالفضةِ ، وإنَّما الفضةُ مطلَّيةٌ عليه .

مسألة : [البيع بدينار معيّن] :

إذا قال : بعني هذا الدينار بهذا الدينار ، أو هذه السلعة بهذا الدينار . . صحّ البيع ، وتعيّن تسليم ذلك الدينار المعين ، فلو أراد إبداله بغيره . . لم يكن له ذلك ، وإن تلف ذلك الدينار المعين قبل القبض . . بطل البيع .

وقال أبو حنيفة : (لا تتعيّن الدنانير والدراهم بالعقد ، وإنما يتعيّنان بالقبض ، فإذا اشتري منه بدنانير أو دراهم بأعيانها . . فللمشتري أن يدفع إليه غيرها من مثلهما ، وإن تلفت قبل القبض . . لم يبطل البيع ، بل على المشتري تسليم مثلهما) .

دليلنا : ما روى عبادة بن الصامت : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ ، وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ ، وَلَا الْبُرَّ بِالْبُرِّ ، وَلَا الشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ ، وَلَا التَّمْرَ بِالتَّمْرِ ، وَلَا الْمِلْحَ بِالْمِلْحِ ، إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ ، عَيْنًا بَعِينٍ » . فذكر التعيين ، فلولا أنّهما يتعيّنان بالعقد . . لم يكن لذكره فائدة ؛ ولأنّه ذكر الذهب والورق والبرّ والشعير والتمر والملح ، ثم شرط التعيين فيها على حدّ واحد ، فلمّا كان البرّ والشعير والتمر والملح يتعيّن بالعقد ، فكذلك الذهب والورق ، ولأنّه عوضٌ مشارٌ إليه ، فتعيّن بالعقد ، كسائر الأعواض .

إذا ثبت هذا : فإنّ تصارفا دنانير بدنانير ، أو دراهم بدراهم ، أو دنانير بدراهم ، بأعيانها ، ثمّ وجد أحدهما بما صار إليه عيباً ، إمّا قبل التفرّق أو بعده :

فإن كان العيب من غير جنسها ، مثل : أن يخرج رصاصاً أو نحاساً . . ففيه وجهان ، كمن اشترى بغلاً ، فخرج جماراً :

[الأول] - الصحيح - : أنّه باطل .

والثاني : أنّه صحيح ، ويثبت له الخيار .

وإن كان العيب من جنسه ، مثل : أن خرجت السكّة مضطربة ، أو خشنة الأصل ، فإنّ وجد العيب في الجميع . . فهو بالخيار : بين أن يردّ المعيب ، ويسترجع ما دفع ، وبين أن يرضى بالمعيب ، وليس له مطالبة ببدله سليماً ؛ لأنّ العقد وقع على عينه ،

فلم يكن له المطالبة ببذله ، كما لو اشترى عبداً ، فوجده معيباً . وإن وجد العيب في البعض . . نظرت :

فإن كان البيع وقع في دراهم بدنانير . . فهو بالخيار : بين أن يرضى بالمعيب ، وبين أن يرد الكُل ، ويسترجع ما دفع في مقابلته . وإن أراد أن يرد المعيب لا غير . . ففيه قولان ، بناءً على القولين في تفريق الصفقة :

فإن قلنا : لا تفرق الصفقة . . لم يكن له ذلك .

وإن قلنا : تفرق . . فله أن يمسك السليم ، ويرد المعيب ، ويسترجع ما يخصه من الثمن .

فإن أراد أن يرد المعيب ، ويمسك السليم بكل الثمن . . قال الشيخ أبو حامد : لم يجز ؛ لأنه سفة ؛ لأنه كان يمكنه أن يمسك المعيب والسليم بكل الثمن ، أو يردّهما ، فلا يجوز أن يمسك السليم وحده بكل الثمن .

وإن وقع البيع على دراهم بدراهم بأعيانها ، أو دنانير بدنانير بأعيانها ، فوجد أحدهما ببعض ما صار إليه عيباً . . ففيه وجهان :

أحدهما - وهو قول الشيخ أبي حامد ، وغيره من أصحابنا - : أنها كالمسألة قبلها في الجنسين .

والثاني - وهو قول ابن الصبّاغ - : أن البيع باطل ؛ لأن ذلك يؤدي إلى التفاضل ؛ لأنه بالمعيب يأخذ من الثمن أقل مما يأخذ بالسليم ، فيكون الباقي متفاضلاً ، كمدّ عجوة ودرهم ، بمدّي عجوة .

فرع : [التصارف بالذمة] :

فأمّا إذا تصارفا بدراهم أو دنانير في الذمة ، مثل : أن كانا في بلد فيه نقد غالب ، فقال : بعني ديناراً بدينار . . فإن الإطلاق ينصرف إلى نقد البلد الغالب . وإن كانا في بلد فيه نقود ليس بعضها أغلب من بعض . . فلا يصح ثبوته في الذمة إلا بأن يصفه بما يتميز به عن غيره ، ولا يلزم الصرف بينهما حتى يتقابضا قبل التفرق ، فإذا تقابضا ، ثم

وَجَدَ أَحَدُهُمَا بِمَا صَارَ إِلَيْهِ عَيِّبًا ، فَإِنْ وَجَدَهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ . . فَلَهُ أَنْ يَطَالِبَهُ بِالْبَدْلِ ، سِوَاءَ
كَانَ الْعَيْبُ مِنْ جَنْسِهِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ عَلَى مَطْلَقٍ لَا عَيْبَ فِيهِ . وَإِنْ
وَجَدَ الْعَيْبَ بَعْدَ التَّفَرُّقِ ، فَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ ، بَأَنٍّ وَجَدَهَا رِصَاصًا أَوْ
نُحَاسًا . . نَظَرَتْ :

فَإِنْ وَجَدَ ذَلِكَ فِي الْكُلِّ . . بَطَلَ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّ التَّفَرُّقَ وَجَدَ قَبْلَ الْقَبْضِ .

وَإِنْ وَجَدَ ذَلِكَ فِي الْبَعْضِ . . بَطَلَ فِيهِ الْعَقْدُ ، وَهَلْ يَبْطُلُ فِي السَّلِيمِ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ ،
بِنَاءً عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ .

فَإِذَا قُلْنَا : يَبْطُلُ فِي السَّلِيمِ . . فَلَا كَلَامَ .

وَإِذَا قُلْنَا : لَا يَبْطُلُ . . فَهُوَ بِالْخِيَارِ : بَيْنَ أَنْ يَفْسَخَ الْعَقْدَ وَيَسْتَرْجِعَ مَا دَفَعَ ، وَبَيْنَ
أَنْ يُمَسِّكَهُ بِحَصَّتِهِ مِمَّا دَفَعَ .

وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْبَ مِنْ جَنْسِهِ ، بِأَنْ خَرَجَ النِّقْدُ مُضْطَرَبَ السَّكَّةِ ، أَوْ رَدِيَ النَّوْعَ ، فَإِنْ
وَجَدَ الْعَيْبَ بِالْكُلِّ . . فَهَلْ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ ، وَيَطَالِبَ بِالْبَدْلِ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ :

أَحَدُهُمَا : لَيْسَ لَهُ الْمَطَالِبَةُ بِالْبَدْلِ ، وَلَكِنَّهُ بِالْخِيَارِ : بَيْنَ أَنْ يُمَسِّكَ الْمَعِيبَ ، وَبَيْنَ
أَنْ يَرُدَّهُ وَيَأْخُذَ مَا دَفَعَ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْمَزْنِيِّ ؛ لِأَنَّا لَوْ جَوَّزْنَا لَهُ الْمَطَالِبَةَ بِالْبَدْلِ . . لَأَدَّى
إِلَى جَوَازِ الْقَبْضِ فِي الصَّرْفِ بَعْدَ التَّفَرُّقِ .

وَالثَّانِي : لَهُ الْمَطَالِبَةُ بِالْبَدْلِ ، وَبِهِ قَالَ أَبُو يَوْسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ ؛ لِأَنَّ مَا جَازَ لَهُ إِبْدَالُهُ
قَبْلَ التَّفَرُّقِ . . جَازَ بَعْدَهُ ، كَالْمُسْلَمِ فِيهِ .

وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْبَ بِالْبَعْضِ ، فَإِنْ قُلْنَا : لَهُ أَنْ يَسْتَبْدِلَ إِذَا وَجَدَ الْعَيْبَ بِالْجَمِيعِ . . فَلَهُ
أَنْ يَسْتَبْدِلَ هَاهُنَا بِالْمَعِيبِ ، وَلَيْسَ لَهُ رَدُّ السَّلِيمِ . وَإِنْ قُلْنَا : إِذَا وَجَدَ الْعَيْبَ بِالْجَمِيعِ
لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَبْدِلَ . . فَهَاهُنَا يَكُونُ بِالْخِيَارِ : بَيْنَ رَدِّ السَّلِيمِ وَالْمَعِيبِ وَأَسْتَرْجَاعِ
مَا دَفَعَ ، وَبَيْنَ أَنْ يُقَرَّرَ الْعَقْدُ وَيَرْضَى بِالْمَعِيبِ .

فَإِنْ أَرَادَ إِمْسَاكَ السَّلِيمَ وَرَدَّ الْمَعِيبَ . . ففِيهِ قَوْلَانِ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ .

فَإِنْ بَانَ لَهُ الْعَيْبُ بَعْدَ الْقَبْضِ وَالتَّفْرِيقِ ، وَقَدْ تَلَفَ الْمَعِيبُ فِي يَدِهِ ، فَإِنْ كَانَ الصَّرْفُ فِي الْجِنْسِ بِمِثْلِهِ . . لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ بِالْأَرَشِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُوَدِّي إِلَى التَّفَاضُلِ فِي الْبَيْعِ ، وَلَكِنْ يَفْسُخُ الْبَيْعَ ، وَيَرُدُّ مِثْلَ الَّذِي قَبِضَ إِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ ، أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلٌ ، وَيَسْتَرْجِعُ مَا دَفَعَ . وَإِنْ كَانَ الصَّرْفُ فِي جِنْسٍ بِجِنْسٍ آخَرَ . . كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ بِالْأَرَشِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُوَدِّي إِلَى التَّفَاضُلِ .

فَرْعٌ : [تَمَاطِلُ الْوِزْنِ فِي النِّقْدَيْنِ] :

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ بِجِنْسِهِمَا إِلَّا بِمِثْلِهِ وَزَنًا ؛ لِأَنَّهُمَا مُوزَوْنَانِ .

قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي (الصَّرْفِ) : (إِذَا اشْتَرَى دِينَارًا بِدِينَارٍ ، وَتَقَابَضَا ، وَمَضَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَعِيرُ الدِينَارَ الَّذِي قَبِضَهُ بِالْوِزْنِ . . جَازَ ، وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْ عَرَفَ وَزْنَ الدِينَارِ ، وَصَدَّقَهُ الْآخَرُ ، وَتَقَابَضَا عَلَى ذَلِكَ ، وَأَمَّا إِذَا جُهِلَ وَزْنُ الدِينَارِ . . لَمْ يَجُزِ الْبَيْعُ . فَإِنْ وَزَنَ أَحَدُهُمَا الدِينَارَ الَّذِي أَخَذَهُ ، فَتَقَصَرَ . . بَطَلَ الصَّرْفُ ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى عَوَظَيْنِ مُتَفَاضِلَيْنِ) .

فَرْعٌ : [صَارَفَ مِنْ لَهُ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ] :

قَالَ فِي (الصَّرْفِ) : (فَإِنْ كَانَ لَهُ عِنْدَ رَجُلٍ دِينَارَانِ وَدِيعَةٌ ، فَصَارَفَهُ فِيهِمَا ، وَلَمْ يُقَرَّرْ الَّذِي عِنْدَهُ الدِينَارَانِ أَنَّهُ اسْتَهْلَكَهُمَا حَتَّى يَكُونَ ضَامِنًا لَهُمَا ، وَلَا أَنََّّهُمَا فِي يَدِهِ حِينَ صَارَفَهُ . . فَلَا خَيْرَ فِي الصَّرْفِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ وَلَا حَاضِرٍ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَدْ هَلَكَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ، فَبَطَلَ الصَّرْفُ) .

قَالَ أَصْحَابُنَا : هَذَا إِذَا كَانَ لَا يُعْلَمُ بِقَاوُئِهِمَا ، فَأَمَّا إِذَا عُلِمَ بِقَاوُئِهِمَا . . جَازَ الْبَيْعُ .

قَالَ الصِّدْلَانِيُّ : وَهَلْ يَحْتَاجُ فِي قَبْضِ الْوَدِيعَةِ إِلَى مُضِيِّ مَدَّةٍ لَتَكُونَ مَقْبُوضَةً ؟ فِيهِ وَجْهَانِ .

فرع : [شراء دراهم مكسرة بصحاح] :

إذا كان مع رجل دراهم صحاح ، يريد أن يشتري بها مكسرة من جنسها ، أكثر وزناً منها . . لم يَجُز . فإن باع الصّحاح بذهب ، ثم قبضه ، ثم اشترى بالذهب مكسرة أكثر وزناً من الصّحاح . . جاز ذلك ، سواء كان ذلك عادة له أو لم يكن له عادة ، وبه قال أبو حنيفة .

وحكي عن مالك : أنه قال : (إن فعل ذلك مرة . . جاز ، وإن تكرر ذلك منه . . لم يَجُز)^(١) .

دليلنا : ما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه : أن النبي ﷺ استعمل رجلاً على خبير ، فجاءه بتمر جنيب ، فقال له النبي ﷺ : « أَكُلْ تَمْرَ خَيْبَرٍ هَكَذَا ؟ » قال : لا والله يا رسول الله ، إلا أنا نأخذ الصاع من هذا بالصاعين ، والصاعين بالثلاثة ، فقال رسول الله ﷺ : « لَا تَفْعَلْ ، بَعِ الْجَمْعَ بِالْدَّرَاهِمِ ، وَابْتَغِ بِالْدَّرَاهِمِ جَنْبِيًّا »^(٢) . والجمع من التمر : كل لون لا يعرف اسمه .

إذا ثبت هذا : فإن باع الصّحاح بالذهب وتقابضا ، ثم تفرقا ، ثم عاد فأشترى بالذهب مكسرة . . جاز . وكذلك إن تخaira في البيع الأول ، ثم تبايعا . فأما إذا تبايعا قبل التفرق والتخاير : ففيه وجهان :

(١) جاء في « الإبانة » (ق/ ٢١٧) : القصد إلى الربا من غير مباشرته لا يحرم ، وتعرف بمسألة العينة ، وقال مالك : يحرم العقدان ، وصورته : لو كان معه درهم صحيح ، فأراد أن يبدله بدرهمين مكسورين ، فاشترى بذلك الدرهم شيئاً منه ، ثم باعه منه بالدرهمين . . صح .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما من طرق مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٢٣) ، والبخاري (٢٢٠٢) في البيوع ، ومسلم (١٥٩٣) في المساقاة ، والنسائي في « الكبرى » (٦١٤٥) وفي « الصغرى » (٤٥٥٣) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥/ ٢٨٥) في البيوع ، باب : من قال بجريان الربا في كل ما يكال ويوزن . الجنيب : نوع من أجود أنواع التمر .

[أحدهما] - قال ابن سريج - : يصح ؛ لأن دخولهما في العقد الثاني رضا بامضاء الأول ، فلزم الأول ، وصح الثاني .

والوجه الثاني - ذكره ابن القفال في « التقریب » - : أنه لا يصح البيع الثاني إلا على القول الذي يقول : الخيار لا يمنع انتقال الملك ، فأما إذا قلنا : يمنع . . لم يصح . والأول أصح .

فإن اختار أن يقرضه الصّحاح ، ويقرض منه المكسرة بقيمتها ، ثم يُبرىء كل واحد منهما صاحبه . . جاز ، وكذلك لو وهب كل واحد منهما صاحبه . . صح .

وإن باعه الصّحاح بوزنها من المكسرة ، ثم وهب له الزائد من المكسرة من غير شرط ، ولا جمع بينهما في العقد . . جاز .

قال ابن الصّبّاغ : إلا أن ذلك يُكره عندي ؛ لأن كل ما لا يجوز شرطه في العقد ، أو التصريح به ، إذا دخل عليه . . كان مكروهاً^(١) .

فرع : [حيلة في الصرافة للتخلص من الربا] :

ذكر ابن الصّبّاغ : إذا كان مع رجل دينار يساوي عشرين درهماً ، ومع آخر عشرة دراهم ، وأراد أن يشتري الدينار بعشرين درهماً . فإنه يشتري نصفه بعشرة دراهم ، ويتقاضيان ، فيقبض الدينار ، ويكون نصفه له ، ونصفه أمانة بيده ، ويسلم إليه الدراهم ، ثم يستقرضها ، فيكون في ذمته مثلها ، ثم يتاع بها النصف الآخر الذي في يده ، فيحصل له الدينار وعليه عشرة دراهم قرضاً ، فإن لم يفعل هكذا ، ولكنه اشترى الدينار بعشرين درهماً ، وقبضه وسلم العشرة التي معه ، ثم استقرضها وسلمها عن العشرة الأخرى . . فهل يجوز ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا يجوز ؛ لأن القرض يملك بالتصرف ، وهذه الدراهم لم يتصرف فيها ، وإنما ردها إليه بحالها ، فكان ذلك فسخاً للقرض .

(١) المراد من العبارة : إذا دخل ما لا يجوز شرطه في العقد أو التصريح به على العقد . . كان مكروهاً .

والثاني : يجوز ، وهو الأصح ؛ لأنَّ هذه الدراهم دفعها قضاء^(١) عمّا عليه من الدين ، وذلك تصرفٌ ، كما إذا اشترى بها النصف الآخر من الدينار . . فإنَّه يجوز ، ويكونُ صرفاً ، فكذلك هاهنا .

وإن كان معه تسعة عشر درهماً ، فأراد أن يشتري ديناراً بعشرين درهماً . . فعلى ما ذكرناه من الاقتراض ، فإن اشترى الدينار بعشرين درهماً ، وسلم تسعة عشر درهماً ، وأقبضه الدينار ، فإن فارقه قبل تسليم الدرهم الآخر . . قال ابن الصبّاغ : بطل العقد في نصف الدينار .

والذي يتبيّن لي : أنّه يبطل البيع في جزء من عشرين جزءاً من الدينار^(٢) بحصة ما لم يقبض من الدراهم . وهل يبطل في الباقي ؟ فيه قولان .

فإن أراد الخلاص من ذلك . . تفاسخا العقد قبل التفرّق ، ثمّ تبايعا تسعة عشر جزءاً من عشرين جزءاً من الدينار ، بتسعة عشر درهماً ، وسلم الدينار إليه ؛ ليكون الجزء له من الدينار^(٣) .

فرعٌ : [ردّه دنانير أوزن] :

إذا كان لرجل على رجل آخر عشرة دنانير ، فأعطاه عشرة دنانير عدداً ، فوزنها ، فكانت أحد عشر ديناراً . . قال ابن الصبّاغ : كان الدينار الباقي عن دينه المقبوض مُشاعاً ، ويكونُ مضموناً على القابض ؛ لأنَّه قبضه على أن يكون بدلاً عن دينه ، وما قبضه على سبيل المعاوضة يكونُ مضموناً عليه ، فإن شاء مالِكُه . . طالبه بالدينار ، وإن شاء . . أخذ عوضه دراهم ، وقبضها قبل التفرّق ، وإن شاء . . أخذ عنه عيناً ، وإن شاء . . أسلمه إليه في موصوفٍ .

(١) في نسخة : (قرضاً) .

(٢) جاء في نسختين : (يبطل البيع في نصف عشر الدينار) . وكلاهما بمعنى .

(٣) أي : يكون الباقي أمانة في يد مشتري الدينار .

وإن كان له عند صيرفي دينار واحد ، فأخذ منه دراهم ، ولم يتبايعا . . كان الدينار له والدراهم عليه ، فإن تبارآ . . جاز .

وإن اشترى رجل من آخر عشرين درهماً نُقْرَةً بدينار ، فقال له رجل : ولني نصفها بنصف الثمن . . قال ابن الصَّبَّاح : صح ، والتولية بيع .

وإن قال رجل لرجل اشتر عشرين درهماً نُقْرَةً بدينار لنفسك ، وولني نصفها بنصف دينار . . لم يصح ؛ لأن التولية بيع ، ولا يصح البيع من الغائب .

وإن قال لصائغ : صُغ لي خاتماً من فضة ، فيه درهم ، لأعطيك درهماً وأجرتك ، فصاغه . . فإن هذا ليس بشراء ، والخاتم للصائغ ؛ لأنه اشترى فضة مجهولة بفضة مجهولة ، وتفرقا قبل التقابض ، وشرط العمل أيضاً ، وذلك كله مفسد للعقد ، وله بعد هذا أن يبتاعه بغير جنسه ، أو بمثل وزنه من جنسه .

فرع : [حرمة الربا بين مسلم وحربي] :

ويحرم الربا في دار الحرب بين المسلم والحربي ، كما يحرم بين المسلمين في دار الإسلام ، وبه قال مالك ، وأحمد ، وأبو يوسف .

وقال أبو حنيفة : (يجوز أن يبيع المسلم من الحربي درهماً بدرهمين ، ودرهمين بدرهم ، وكذلك إذا أسلم رجلان في دار الحرب . . لم يحرم عليهما الربا في دار الحرب) .

دليلنا : عموم الأخبار عن رسول الله ﷺ في تحريم الربا ؛ ولأن ما كان ربا في دار الإسلام . . كان ربا في دار الحرب ، كالربا بين المسلمين في دار الإسلام .

مسألة : [ما يعتبر جنساً واحداً] :

قد ذكرنا : أن الجنس الواحد من أموال الربا يحرم فيه التفاضل والنساء .

إذا ثبت هذا : فإن كل شيئين اتفقا في الاسم الخاص من أصل الخلقة ، فهما جنس واحد ، كالتمر البرني والتمر المعقلي^(١) ، والذرة الشريحي والذرة البيضاء . وكل

(١) التمر البرني : نوع جيد من التمر ، مدور ، يضرب من الصفرة إلى الحمرة ، ينسب إلى موضع =

شيئين اختلفا في الاسم الخاص من أصل الخلقة ، كالتمر والزبيب ، والذرة والحنطة والشعير ، فهما جنسان يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً ، وبه قال أبو حنيفة .

وقال مالك ، وحماد ، والليث : (الحنطة والشعير جنس واحد ، لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً) .

دليلنا : ما روي في حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « وَلَكِنْ يَبْعُوا الْبُرَّ بِالشَّعِيرِ ، يَدَأْ بِيَدٍ ، كَيْفَ شِئْتُمْ »^(١) .

ولأنهما عينا لا يشتركان في الاسم الخاص ، فكانا جنسين ، كالحنطة والذرة والدخن . فقولنا : (في الاسم الخاص) احتراز من الاسم العام ؛ لأنهما مطعومان ، ويجمعهما اسم الحب أيضاً .

فرع : [اعتبار الأصل الربوي] :

وأما ما أُتخذ من أموال الربا ، كالدقيق والخبز والعصير والخُلُول والأدهان . . ففيها طريقان :

[الأول] : - المشهور من المذهب - أنها مُعتَبَرَةٌ بأصولها ، فَإِنَّ كَانَتْ أُصُولُهَا أَجْناساً . . فهي أَجْناسٌ .

فعلى هذا : دقيق الحنطة ودقيق الشعير جنسان ، وخبز البرّ وخبز الشعير جنسان ، وكذلك العصير والخلّ والدهن .

و [الثاني] : من أصحابنا مَنْ قَالَ : فيه قولان :

أحدهما : هذا ، وهو الصحيح .

= بالبحرين يسمى : برن .

والمعقلي : نوع من التمر أيضاً ، ينسب إلى الصحابيِّ معقل بن يسار ، معروف بالبصرة وغيرها من العراق ، والله أعلم .

(١) سلف . يدأ بيد : أي يعطي المال بيد ، ويأخذ الحاجة بيد .

والثاني : أَنَّ الأدقَّةَ كُلُّهَا جنسٌ واحدٌ ، وكذلك الأخبارُ كُلُّهَا جنسٌ واحدٌ ، والأعصارُ^(١) كُلُّهَا جنسٌ واحدٌ ، وكذلك الخلولُ والأدهانُ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّها فروعٌ لأصولٍ هي أجناسٌ حرِّمٌ فيها الربا ، فكانت أجناساً ، كأصولها .

فإذا قلنا بهذا : ففي زيتِ الزيتونِ وزيتِ الفجلِ قولان :

أحدهما : أنَّهما جنسٌ واحدٌ ؛ لأنَّ اسمَ الزيتِ يجمعُهُما .

والثاني : أنَّهما جنسانِ ، وهو الصحيح ؛ لأنَّهما فرعانِ لأصلينِ مختلفينِ ؛ لأنَّ الزيتَ إنما سُمِّيَ : زيتاً ؛ لأنَّه مُتَّخَذٌ مِنَ الزيتونِ ، وزيتُ الفجلِ يخالفُهُ في اللَّونِ والطَّعمِ والرائحةِ ، وإنَّما سُمِّيَ : زيتاً ؛ لأنَّه يصلحُ لبعضِ ما يصلحُ لَهُ الزيتُ ، وبهذا القدرُ لا يكونانِ جنساً واحداً .

فرعٌ : [بيع أنواع العسل متفاضلاً] :

قال الشافعيُّ : (ويجوزُ بيعُ عسلِ الطَّبَرَزْدِ^(٢) وعسلِ القصبِ^(٣) ، بعسلِ النحلِ متفاضلاً) ؛ لأنَّهما جنسانِ مختلفانِ ؛ ولأنَّ إطلاقَ العسلِ إنما ينصرفُ إلى عسلِ النحلِ . وإنَّما سُمِّيَ عسلُ الطبرزدِ وعسلُ القصبِ : عسلاً ؛ لحلاوتهِ ، فيقالُ : رجلٌ مَعْسُولٌ : إذا كانَ طيبَ الكلامِ ، وامرأةٌ مَعْسُولَةٌ الوجهِ : إذا كانَ حَسَناً ، ومنهُ قولُ النَّبِيِّ ﷺ للمرأةِ : « حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتِكَ »^(٤) ، وأَرَادَ بِهِ : الجماعَ الذي يَقَعُ بِهِ الالتذاذُ ، مأخوذاً منَ العسلِ .

-
- (١) الأعصار - جمع عصير - : وهو استخراج ماء العنب ونحوه ، بمعنى : مفعول ، والعصارة : ما سأل عن العصر . والإعصار : ريح تثير الغبار ، تجمع على : أعاصر .
- (٢) الطبرزد : هو السكر ، قال الأصمعي : يقال له أيضاً : طبرزل وطبرزن .
- (٣) وعسل القصب : أي قصب السكر ، نبات مائي من الفصيلة النجيلية له سوق طوال ينمو حول الأنهار ، يستخرج منه السكر . وهما بمعنى .
- (٤) أخرجه عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها بألفاظ متقاربة البخاري (٢٦٣٩) في الشهادات و (٥٨٢٥) في اللباس ، ومسلم (١٤٣٣) (١١٥) في النكاح .
- العُسَيْلَةُ - تصغير عسلة - : وهي كناية عن الوقاع .

ولا يجوزُ بيعُ عسلِ الطبرزدِ ، بعسلِ القصبِ متفاضلاً ؛ لأنَّ أصلَهُما مِنَ القصبِ ، وهل يجوزُ بيعُ أحدهما بالآخرِ متماثلاً ، أو بيعُ بعضِهِ ببعضٍ ؟ فيه وجهانِ ، كالسَّكرِ ، ويأتي ذكرُهُما إن شاء الله تعالى .

وأما الخضراواتُ ، مثلُ : الرَّمَّانِ والسفرجلِ والبُقولِ : إذا قلنا : يحرمُ فيها الربا . . فهي أجناسٌ ، فالسفرجلُ^(١) جنسٌ ، والرَّمَّانُ جنسٌ ، والهندباءُ^(٢) جنسٌ ، والنعناعُ جنسٌ ، والجرجيرُ^(٣) جنسٌ ، يجوزُ بيعُ جنسٍ منها ، بجنسٍ آخرٍ متفاضلاً .

فرعٌ : [بيع اللّحمان متفاضلاً] :

وأما اللّحمانُ : ففيها قولان :

أحدهما : أنَّ الجميعَ جنسٌ واحدٌ ؛ لأنَّهُ يَشْمَلُها اسمٌ خاصٌّ حينَ حدثَ فيه الربا ، فكانتَ جنساً ، كأنواعِ التمرِ ، وأنواعِ العنبِ .

فقولنا : (اسمٌ خاصٌّ) احترازٌ مِنَ الثمرةِ ، فَإِنَّهُ اسمٌ لجميعِ الثمارِ كُلِّها مِنَ العنبِ والرُّطَبِ ، وكذلك أنواعُ الحبوبِ .

وقولنا : (حينَ حدثَ فيها الربا) احترازٌ مِنَ الأخبارِ والأُدْمَةِ^(٤) ؛ لأنها أجناسٌ ،

(١) السفرجل : ثمر معروف من الفواكه ، وأجوده الكبار من فصيلة الورديات ، ينفع من القيء ، يدر البول ، ويقوي المعدة الحارة ، ويعقل الطبيعة إذا أكل قبل الطعام ، ويلينهما إذا أكل بعد الطعام ، وورد لفظه في أحاديث ضعيفة منها :

عن عوف بن مالك : « كلوا السفرجل ، فإنه يجم الفؤاد ، ويشجع القلب ، ويحسن الولد » رواه الديلمي في « مسند الفردوس » . يجم : يريح . يشجع : يقوي .

(٢) الهندباء : نبت بريٌّ وبستانيٌّ ، صنفان منه : طويل الورق ، كرية الطعم ، خريفي ، مرٌّ . والثاني : عريض الورق ، أبيض الزهر ، تفه الطعم ، عديم المرارة ، ربيعي ، ويعرف بالشامي والهاشمي ، له فوائد ، يطبخ ويؤكل بلا طبخ . انظر « المعتمد في الأدوية » .

(٣) جرجير : بقلة منها : البريُّ ، ويسمى : الأيهفان ، وخردلاً وهو مدرّ للبول ، مهضم للطعام ، ملين للبطن ، محرّك للشهوة ، مسخن . ومنها : البستاني ، وهو قليل الحرافة ، أجوده الأخضر الطري .

(٤) الأُدْمَةُ - جمع إدام ، وزان : كتاب وكتب - : وهو ما يؤكل مع الخبز ، مائعاً كان أو جامداً .

ولكن لم يجمعها اسم خاص حين حدث فيها الربا ؛ لأن الربا كان ثابتاً في أصولها .

فعلى هذا : يكون لحم جميع الأنعام على اختلاف أجناسها ، ولحم جميع الصيود^(١) البرية جنساً واحداً ، وهل يدخل فيها لحم السمك ؟ فيه وجهان :

أحدهما - وهو اختيار أبي إسحاق المروزي ، والقاضي أبي الطيب ، وابن الصبّاغ - : أنه يدخل فيها ؛ لأنه يقع عليه اسم اللحم . ولهذا قال الله تعالى : ﴿ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾ [فاطر : ١٢] .

والثاني - وهو اختيار أبي علي الطبري ، والشيخ أبي حامد - : أنه لا يدخل في جملتها ، بل هو جنس وحده ؛ لأنه لا يدخل في إطلاق اسم اللحم ، وإنما يُسمى سَمَكاً حياً وميتاً ، ولو قال قائل : أكلت لحم السمك . . كان تعسفاً في الكلام ، وإنما سمّاه الله تعالى : لحماً ؛ بالإضافة إلى البحر .

والقول الثاني : أن اللحمان أجناس ، وهو اختيار المُرَني ، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله ، وهو الصحيح ؛ لأنها فروغ لأصول هي أجناس ، فكانت أجناساً ، كالأدقة والأدهان .

فعلى هذا : لحوم الإبل كلها جنس واحد ، على اختلاف أنواعها ، وكذلك لحم البقر الأهلي ، جواميسها وعرايبها جنس واحد ، ولحم بقر الوحش جنس غيرها ، ولحم الضأن والمعز جنس واحد ، ولحم الطّباء جنس غيرها ، وكذلك الطيور والصيود ، كل صنف منها جنس ، فالعصافير جنس ، والوعول^(٢) جنس ، والأرانب جنس ، والحمير جنس ، والحمائم جنس ، والفواخت^(٣) جنس ، والقماري^(٤) جنس .

(١) في نسخة : (الطيور) .

(٢) الوعول - جمع وعل - : ذكر الأروى ، ويدعى : تيس الجبل ، وهو من جنس المعز الجبلي ، له قرنان منحنيان كسيفين أحدين يختال بهما . قال الشاعر :

كناطح صخرة يوماً ليُوهِنَها فلم يضرّها وأوهى قرنهُ الوعلُ

(٣) الفواخت - جمع فاخنة - : ضرب من الحمام المطوق ، إذا مشى تمايل وباعد بين جناحيه متوسعاً في مشيه .

(٤) القماري - جمع القُمري - : منسوب إلى طير قُمري - جمع أقمر - وهو الأبيض ، أو جمع قمري ، =

وقال الربيع : كلُّ ما عَبَّ وَهَدَرَ^(١) جنسٌ واحدٌ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ ما أنفردَ باسمِ وصفةٍ . - كانَ جنساً .

وأما صيدُ البحرِ على هذا القولِ : فقال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢١٩] : فإن قلنا : إنَّ الجميعَ من صيدِ البحرِ يسمَّى : حوتاً ، حتَّى يحلَّ أكلُ كلبِهِ وخنزيرِهِ . . فالجميعُ جنسٌ واحدٌ . وإن قلنا : لا يسمَّى : حوتاً ، فهو كصيدِ البرِّ ، أجناسٌ ، وهذا هو الصحيح .

فرعٌ : [أنواع اللحم] :

اللَّحْمُ الْأَحْمَرُ واللَّحْمُ الْأَبْيَضُ جنسٌ ، والألْيَةُ جنسٌ ، والشَّحْمُ جنسٌ ، والكَبِدُ جنسٌ ، والطَّحَالُ جنسٌ ، والكُلْيَةُ جنسٌ ، وكلُّ واحدٍ مِنْ هذه الأجناسِ يجوزُ بيعُهُ بالجنسِ الآخرِ منها متفاضلاً ؛ لأنَّها مختلفةُ الأسماءِ والخلقِ .

فرعٌ : [أنواع الألبان والبيض] :

وأما الألبانُ : فأختلفَ أصحابُنا فيها :

فمنهم مَنْ قالَ : هيَ على قولينِ ، كاللُّحْمَانِ .

ومنهم مَنْ قالَ : هيَ أجناسٌ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّها تتولَّدُ مِنَ الحيوانِ ، والحيوانُ أجناسٌ . والأوَّلُ أصحُّ .

وأما البيضُ : فإن قلنا : إنَّ اللَّحْمَانَ أجناسٌ . . فالبيضُ أجناسٌ . وإن قلنا : اللَّحْمَانُ جنسٌ واحدٌ . . ففي البيضِ وجهانِ ، حكاهُما الصَّيْمَرِيُّ ، أصحُّهما : أنَّها أجناسٌ .

= كروميٌّ ، والأنثى : قمرية ، من الحمام مطوق حسن الصوت .

(١) قال الأزهرى في « الزاهر » (ص/ ٢٨٣ - ٢٨٤) : وأما عَبَّ الحمام : هو أن يجرع الماء جرعا ، وسائر الطيور تنقر الماء نقراً ، وتشرب قطرة قطرة .

وهَدَرَ ، وهديره : تغريده ، وترجييعه صوته كأنه يسجع ، فلذلك يقال : سجعت الحمامة : إذا طربت في صوتها ، ولا يهدر إلا هذه المطوقات .

مسألة : [بيع الجنس متفاضلاً] :

وما حُرِّمَ فِيهِ التَّفَاضُلُ . . لا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ حَتَّى يَتَسَاوَيَا فِي الْوِزْنِ فِيمَا يوزنُ ، وَالكِيلِ فِيمَا يُكَالُ .

وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ : يَجُوزُ بَيْعُ مَا يُكَالُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ حَتَّى يَتَسَاوَيَا بِالْوِزْنِ فِيمَا يوزنُ وَزناً .

وَقَالَ مَالِكٌ : (يَجُوزُ بَيْعُ مَا يُكَالُ فِي الْبَادِيَةِ دُونَ الْحَضَرِ بِالْحَزْرِ وَالتَّخْمِينِ) .
وَوَافَقْنَا فِي الْمَوْزُونَاتِ : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ .

دَلِيلُنَا : مَا رَوَى جَابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الصُّبْرَةِ بِالصُّبْرَةِ لَا يُدْرَى مَكِيلُهَا)^(١) .

وَرَوَى عِبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ ، تَبْرُهُ وَعَيْنُهُ ، وَزَنْناً بِوِزْنٍ ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ ، تَبْرُهَا وَعَيْنُهَا ، وَزَنْناً بِوِزْنٍ ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ ، كَيْلاً بِكَيْلٍ ، فَمَنْ زَادَ أَوْ أَسْتَرَادَ . . فَقَدْ أَرْبَى » . وَلَمْ يَفَرِّقْ بَيْنَ الْبَادِيَةِ وَالْحَضَرِ .

و (التَّبْرُ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ) : كُلُّ مَا لَمْ يُطْبَعَ ، وَالْعَيْنُ مِنْهُمَا مَا طُبِعَ .

وَلِأَنَّهُ مَطْعُومٌ فَقَدْ فِيهِ الْكِيلُ فِي الطَّرْفَيْنِ ، فَلَمْ يَصَحَّ ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي الْحَضَرِ ، وَفِيهِ أَحْتِرَازٌ مِنَ الْعَرَايَا ، فَإِنَّ الْكِيلَ فَقَدْ فِيهَا فِي أَحَدِ الطَّرْفَيْنِ .

(١) أخرجه عن جابر رضي الله عنه بألفاظ متقاربة مسلم (١٥٣٠) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٥٤٧) و (٤٥٤٨) وفي « الكبرى » (٦١٣٨) و (٦١٣٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢٩١/٥) في البيوع ، باب : لا خير في التحري فيما في بعضه ببعض ربا و (٣٠٨/٥) في باب : ما فيه الربا جزافاً بجزاف .

الصبرة : هي الكومة المجتمعة من المكيل .

فرع : [بيع الصبرة بالصبرة جزافاً] :

وإن تباعا صبرة طعام بصبرة طعام ، وهما لا يعلمان كيلهما . . لم يصح البيع ؛ لما روي : (أن النبي ﷺ نهى عن بيع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام) . ولأنهما مجهولتان عندهما حال العقد .

قال المسعودي [في « الإبانة » ق/ ٢٢٥] : وإن باع صاع حنطة في ذمته ، بصاع حنطة في ذمته ، فإن كان في البلد أجناس من الحنطة . . لم يصح البيع ؛ لأن المعقود عليه مجهول . وإن كان في البلد جنس واحد من الحنطة . . ففيه وجهان :

أحدهما - قال : وهو الأقيس - : إن الإطلاق ينصرف إلى ذلك الجنس ، ويُشترط فيه التقابض قبل التفرق ، كما قلنا في النقد .

ومثل هذا حكى الشيخ أبو حامد ، عن أبي إسحاق : إذا كان في بلد يصنع أهلها جنساً من الثياب لا يخلطها غيرها ، والبيع والشراء بها ، فأشترى منه ثوباً في ذمته مطلقاً . . فإن الإطلاق ينصرف إلى ذلك الجنس .

والوجه الثاني : لا يصح ؛ لأن الحنطة تختلف أنواعها ، بخلاف النقد .

وإن قال : بعثك هذه الصبرة بهذه الصبرة مثلاً بمثل ، أو كيلاً بكيل ، أو قفيزاً بقفيز ، وهما جنس واحد ، فإن كيلتا قبل التفرق ، فخرجتا متساويتين . . صح البيع ؛ لأن التساوي كان موجوداً حال العقد . وإن خرجتا متفاضلتين . . ففيه قولان :

أحدهما : أن البيع باطل ، وهو اختيار الشافعي ؛ لأنه بيع جنس مطعوم بجنسه متفاضلاً .

والثاني : يصح البيع في القدر الذي تساويا فيه : لأنهما قد شرطا التساوي .

فعلى هذا : يكون الذي نقصت صبرته التي باع بالخيار : بين أن يفسخ البيع ؛ لأنه دخل في البيع ليأخذ هذه الصبرة بهذه ، وبين أن يُقرّر البيع ، ويأخذ بإزاء صبرته الناقصة من صبرة الآخر .

وإن تقابضا الصبرتين جزافاً ، ثم تفرقا . . ففيه وجهان ، حكاهما في « الإبانة »

أحدهما : أنَّ البيع يبطل لوجود التفريق قبل القبض الصحيح .

والثاني : يصح ؛ لوجود القبض مشاهدة .

وإن باعه صبرة حنطة بصبرة شعير ، ولم يشرطا الكيل . . صح البيع ، ويشتراط فيهما القبض قبل التفريق ، وسواء خرجتا متساويتين أو متفاضلتين ، فإنه يجوز ؛ لأن المفاضلة بينهما تجوز .

وإن شرط المساواة فيهما ، فإن كيلتا خرجتا متساويتين . . صح البيع ، وإن خرجتا متفاضلتين ، فإن رضي من خرجت صبرته التي باع زائدة ، بتسليم جميعها . . أقر العقد ، ووجب على الآخر قبوله ؛ لأنه ملكه بالعقد ، وإن لم يرض بذلك ، ولكن رضي من خرجت صبرته ناقصة ، بأن يأخذ بإزاء صبرته من الزائدة . . أقر العقد . وإن تشاحا . . فسخ العقد بينهما ؛ لأن كل واحد منهما باع صبرته بجميع صبرة الآخر على التساوي ، وقد تعذر ذلك ، ففسخ العقد بينهما .

مسألة : [اعتبار الكيل والميزان] :

قد ذكرنا : أنه لا يجوز بيع الجنس الواحد بعضه ببعض إلا متماثلاً بالوزن فيما يوزن ، وبالكيل فيما يُكال ، والاعتبار في ذلك فيما كان مكيلاً أو موزوناً بمكة والمدينة ومخاليفهما^(١) في زمن النبي ﷺ ؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما : أنَّ النبي ﷺ قال : « المكيال مكيال أهل المدينة ، والميزان ميزان أهل مكة »^(٢) .

(١) المخاليف : قال الأزهري في « الزاهر » (ص / ٤٠٣) : لأهل اليمن كالرساتيق لنا . واحدها : مخلاف ، وهي قرى مجتمعة يجمعها اسم مخلاف ، ولكل قرية أهلون على حدة .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أبو داود (٣٣٤٠) في البيوع ، والنسائي في « المجتبى » (٢٥٢٠) في الزكاة ، وأبو عبيد القاسم في « الأموال » (١٦٠٧) ، والطبراني في « الكبير » (١٣٤٤٩) ، وأبو نعيم في « حلية الأولياء » (٢٠ / ٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣١ / ٦) في البيوع ، باب : أصل الميزان والمكيال بالحجاز . وفي الباب :

عن ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه البزار ، كما في « كشف الأستار » (١٢٦٢) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٢٨٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣١ / ٦) بإسناد صحيح ، بلفظ : « الوزن وزن مكة ، والمكيال مكيال المدينة » ، و : « المكيال مكيال أهل مكة » ، =

قال أبو عبيد : وقد روي : (الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ مَكَّةَ ، وَالْمِيزَانُ مِيزَانُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ)^(١) . وَالْأَوَّلُ أَشْهُرُ ، وَلَمْ يُرَدَّ : أَنَّهُ لَا مِكْيَالَ إِلَّا مِكْيَالُ أَهْلِ مَكَّةَ ، وَلَا مِيزَانَ إِلَّا مِيزَانُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ ، وَإِنَّمَا أَرَادَ : أَنَّ الْإِعْتِبَارَ بِمَا يُكَالُ وَيوزنُ بِهِمَا .

إِذَا ثَبَتَ هَذَا : فَإِنَّ الذَّهَبَ وَالْوَرِقَ موزونان ، والأربعة الأعيان الأخرى : وهي الحِنْطَةُ وَالشَّعِيرُ وَالْمِلْحُ وَالتَّمْرُ مكيلةٌ ؛ لِمَا روي في حديثِ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ ، وَزَنًا بِوزنٍ ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ ، وَزَنًا بِوزنٍ ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ ، كَيْلًا بِكَيْلٍ » . وَهَذَا نَصٌّ .

قال الشاشي رحمه الله : فَإِنْ كَانَ الْمِلْحُ قِطْعًا . . ففيه وجهان :

أحدهما : يباع بعضه ببعضٍ وزناً ، لَأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ كَيْلُهُ .

والثاني : يُسْحَقُ ، وَيُباعُ بعضه ببعضٍ كَيْلًا ، لِأَنَّ أَصْلَهُ الْكَيْلُ .

وَأَمَّا غَيْرُ هَذِهِ الْأَعْيَانِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا فِي الرَّبَا : فَتَعْتَبَرُ بِعُرفِ الْحِجَازِ فِيهَا فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْخَبَرِ ، وَلِأَنَّهَا مَقَرُّ النَّبِيِّ ﷺ ، وَدَارُ هِجْرَتِهِ .

قال الشيخ أبو حامد : فَأَمَّا مَا حَدَّثَ مِنَ الْمَطْعُومَاتِ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ ، أَوْ مَا كَانَ مِنْهَا عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَمْ يَكُنْ بِأَرْضِ الْحِجَازِ . . ففيه وجهان :

أحدهما : يَعْتَبَرُ بِأَشْبِهِ الْأَشْيَاءِ بِهِ فِي الْحِجَازِ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَإِنْ كَانَ مَا يُشَبِّهُهُ مَكْيَالًا . . لَمْ يَجْزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ إِلَّا كَيْلًا ، وَإِنْ كَانَ مَا يُشَبِّهُهُ موزونًا . . لَمْ يَجْزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ إِلَّا وَزَنًا ، كَمَا قُلْنَا فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ : يُعْتَبَرُ مَا لَمْ يَحْكَمْ فِيهِ الصَّحَابَةُ بِأَشْبِهِ الْأَشْيَاءِ بِهِ مِمَّا حَكَمْتُ بِهِ الصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَكَذَلِكَ مَا أَسْتَطَابَتْهُ الْعَرَبُ . .

= والميزان ميزان أهل المدينة . قال البيهقي : قال سليمان : هكذا رواه أبو أحمد ، فقال :

عن ابن عباس ، فخالف أبا نعيم في لفظ الحديث ، والصواب ما رواه أبو نعيم بالإسناد .

وعن عمر ذكره أبو عبيد بنحوه في « الأموال » (١٦٠٦) مطوَّلاً .

(١) أي في « الأموال » (١٦٠٨) بلفظ : وبعضهم يرويه : « الميزان ميزان المدينة ، والمكيال

مكيال مكة » . وقال أبو عبيد : فاجتمعت فيه ثلاث خلال : حديث النبي ﷺ ، وتدبر حديث

عمر ، واتفاق أهل الحجاز عليه ، فأين المذهب عن هذا ؟ !

حَلَّ ، وما أَسْتَخْبَثْتُهُ حَرْمَ . . وما أَشْكَلَ . . رُجِعَ فِيهِ إِلَى أَشْبِهِ الْأَشْيَاءِ بِهِ مِمَّا أَسْتَطَابَتْهُ الْعَرَبُ أَوْ مِمَّا أَسْتَخْبَثْتُهُ .

والثاني : يُعْتَبَرُ فِيهِ عَادَةُ سَائِرِ الْبِلَادِ ، فَإِنْ كَانَ مَكِيلًا . . لَمْ يُبْعَ إِلَّا كَيْلًا ، وَإِنْ كَانَ موزونًا . . لَمْ يُبْعَ إِلَّا وزنًا ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ إِذَا لَمْ يَكُنْ بِدُّ فِيهِ مِنْ حَدٍّ ، وَمَا لَمْ يَكُنْ مَحْدودًا فِي الشَّرْعِ . . رُجِعَ فِيهِ إِلَى عُرْفِ النَّاسِ وَعَادَاتِهِمْ ، كَمَا قَلْنَا فِي الْقَبْضِ وَإِحْيَاءِ الْمَوَاتِ وَالْحِرْزِ^(١) . فَإِنْ اختلفتِ الْبِلَادُ فِي كَيْلِ ذَلِكَ الشَّيْءِ وَوزنِهِ . . أَعْتَبِرَ حَكْمُ الْغَالِبِ فِيهِ . وَإِنْ كَانَ مَكِيلًا فِي بِلَادٍ ، وَموزونًا فِي بِلَادٍ ، وَلَيْسَ بَعْضُهَا بِأَكْثَرَ مِنْ بَعْضٍ . . قَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ : فَيَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرَ ذَلِكَ الشَّيْءُ بِأَشْبِهِ الْأَشْيَاءِ بِهِ . هَكَذَا ذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ ، وَابْنُ الصَّبَّاحِ هَذَا الْوَجْهَ : أَنَّهُ يُعْتَبَرُ عُرْفُ الْبِلَادِ فِيهِ .

وَأَمَّا الشَّيْخُ أَبُو إِسْحَاقَ : فَذَكَرَ فِي « الْمَهْدَبِ » : أَنَّهُ يُعْتَبَرُ الْبَلَدُ الَّذِي فِيهِ الْبَيْعُ ، وَلَمْ يُعْتَبَرَ غَيْرُهُ^(٢) .

وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمَطْعوماتِ مِمَّا لَا يُكَالُ وَلَا يوزنُ :

فَإِنْ قَلْنَا بِقَوْلِهِ الْقَدِيمِ : (وَأَنَّهُ لَا يَحْرُمُ فِيهِ الرِّبَا) . . فَلَا كَلَامَ .

وَإِنْ قَلْنَا بِقَوْلِهِ الْجَدِيدِ : (وَأَنَّهُ يَحْرُمُ فِيهِ الرِّبَا) ، فَإِنْ أَرَادَ بَيْعَ الْجَنْسِ مِنْهُ بِجَنْسٍ آخَرَ . . جَازَ بَيْعُهُ رَطْبًا وَيَابِسًا ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ كَيْلٌ وَلَا وزنٌ ؛ لِأَنَّ الْفَضْلَ يَجُوزُ فِي بَيْعِهِ . وَإِنْ أَرَادَ بَيْعَ الْجَنْسِ مِنْهُ بِجَنْسِهِ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَنْبَسُ وَتَبْقَى مَنَفَعَتُهُ يَابِسًا ، كَالْخَوْخِ وَالْمَشْمَشِ وَالتَّفَاحِ الْجَافِّ وَحَبِّ الرَّمَّانِ . . جَازَ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ بَعْدَ الْجَفَافِ مَتَمَاثِلًا . وَإِنْ أَرَادَ بَيْعَ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ رَطْبًا . . فَفِيهِ قَوْلَانِ :

أَحَدُهُمَا : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا فِيهِ الرِّبَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ رَطْبًا ، كَالرُّطْبِ .

(١) الْحِرْزُ : الْمَكَانُ الْمَنِيعُ ، وَالْوَعَاءُ الْحَصِينُ . وَالْعَوْدَةُ يَلْجَأُ إِلَيْهَا يَتَعَوَّذُ بِهَا .

(٢) فِي حَاشِيَةِ نَسْخَةٍ : (ذَكَرَ الْغَزَالِيُّ فِيْمَا لَا يَعْرِفُ أَصْلَ لَهُ خَمْسَةُ أَوَاجِهِ :

١- الْكَيْلُ ٢- الْوزْنُ ٣- مَخْيَرٌ ٤- يَنْظُرُ نَحْوَ أَصْلِهِ ٥- بِالْبِلَادِ) .

والثاني : يجوز ؛ لأنَّ معظمَ منفعةِ هذه الأشياءِ في حالِ رطوبتِها ، فجازَ بيعُ بعضها ببعضِ رطباً ، كاللبن .

فإذا قلنا بهذا : فإنَّ كانَ المبيعُ لا يمكنُ كيلُهُ ، كالقثاءِ ، والبطيخِ ، والخيارِ ، وما أشبهَ ذلكَ . . . بيعَ وزناً ؛ لأنَّه أخضرٌ . وإنَّ كانَ يمكنُ كيلُهُ ، مثلَ : التفاحِ ، والخبوخِ الصغارِ ، والتينِ ، وحبِّ الرمانِ . . . ففيه وجهانِ :

أحدهما : يباعُ بعضُهُ ببعضِ وزناً ؛ لأنَّه أخضرٌ .

والثاني : يباعُ كيلاً ؛ لأنَّ الأشياءَ الأربعةَ مكيلةٌ ، فكانَ ردُّه إليها أولى .
قال الشيخُ أبو حامدٍ : والأوَّلُ أصحُّ .

مسألةٌ : [مدُّ عجوة ودرهم] :

كلُّ جنسٍ حرَّم فيه الربا ، لا يجوزُ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ ، ومع أحدهما ، أو معهما ، جنسٌ آخرٌ من أموالِ الربا ، أو من غيرِ أموالِ الربا ، كمدِّ عجوة - وهو نوعٌ من التمر - ودرهمٍ بمدِّي عجوة ، أو بدرهمين ، أو كدرهمٍ ومدِّ عجوة بدرهمٍ ومدِّ عجوة^(١) ، أو كثوبٍ ودرهمٍ بدرهمين ، أو كدرهمٍ وثوبٍ بدرهمٍ وثوبٍ .

قال الطبريُّ : إلَّا أنْ ينصَّ في البيعِ ، فيقولُ : المدُّ بالمدِّ ، والدرهمُ بالدرهم . . فيصحُّ^(٢) .

وكذلكَ لا يصحُّ بيعُ نوعينِ من أموالِ الربا مختلفي القيمةِ ، بنوعٍ من ذلكَ الجنسِ ،

(١) قال الفوراني في « الإبانة » (ق / ٢٢٠) : لأن ما في أحد الشقين يتوزع على ما في الشق الآخر ، فربما يؤدِّي إلى التفاضل .

(٢) في حاشية نسخة : (إن باع مدَّ تمر ودرهماً بمد تمر ودرهم ، والتمر من نخلة واحدة ، والدرهمان من سكة واحدة على صفة واحدة . . صحَّ عند القاضي أبي الطيب ، واختاره القاضي حسين . من الشاسي) .

قال الحموي في « شرح مشكلات الوسيط » (٥٨ / ٣) : وضبط القاعدة : أنَّ الصفقة لمَّا اشتملت على مال الربا من الجانبين ، واختلف الجنس أو النوع من الجانبين ، أو من أحدهما . . فالبيع باطل .

كدرهم صحيح ودرهم مكسور ، بدرهمين صحيحين أو مكسورين ، وكُمْدُ تمرٍ برنبيٍّ ومُدٌّ معقليٍّ ، بمُدَّينِ برنبيين أو معقليين ، وكذهبِ ذُرَّةٍ بيضاء وذهبِ ذُرَّةٍ حمراء ، بذهبي ذُرَّةٍ بيضاء أو حمراء^(١) .

وقال أبو حنيفة : (يجوزُ البيعُ في الجميع - حتَّى قال - : لو باعَ قرطاساً^(٢) فيه درهمٌ بمئةٍ درهمٍ . . صحَّ) ؛ لأنَّ درهماً من المئة يقابلُ الدرهمَ الذي في القرطاسِ ، والقرطاسُ يقابلُ تسعةً وتسعينَ درهماً ، وإن باعَ قرطاساً فيه مئةُ درهمٍ بمئةٍ درهمٍ . . لم يصحَّ ؛ لأنَّ القرطاسَ لا يعرَى عن ثمنٍ ، وإذا أخذَ قسطاً من المئة . . كانت الدراهمُ التي في القرطاسِ مبيعةً بأقلَّ منها من المئة الأخرى ، فلم يَجُزْ ، وكذا عندهُ يجوزُ بيعُ نوعين من جنسٍ مختلفي القيمة ، بنوعٍ منه مُتَّفَقِي القيمة ، وبه قال بعضُ أصحابنا الخراسانيين في النوعين لا غير .

دليلنا : ما روي عن فضالة بن عبيد : أَنَّهُ قال : أتى رَجُلٌ إلى النَّبِيِّ ﷺ يومَ خيبرٍ بِقِلادةٍ فيها ذهبٌ وخرزٌ ، أبتاعها بسبعةِ دنانيرٍ أو بتسعةِ دنانيرٍ ، فقال رسولُ الله ﷺ : « لا يَجُوزُ ذَلِكَ حتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ » ، وفي روايةٍ أخرى : أَنَّهُ قال له : « لا يُباعُ مِثْلُ ذَلِكَ حتَّى تُفَصَلَ » ، فقال الرجلُ : يا رسولَ الله ، إِنَّمَا أردتُ الحجارةَ ، وفي روايةٍ : إِنَّمَا أبتعتها للحجارةَ ، فقال رسولُ الله ﷺ : « لا ، حتَّى يُمَيِّزَ بَيْنَهُمَا »^(٣) . فمَنَعَ مِنَ البَيعِ حتَّى يُمَيِّزَ ، وأرادَ التمييزَ بالعقدِ ، ولم يسأل : هل الذهبُ الذي في القِلادةِ

(١) ذهب : مكيال في اليمن .

(٢) القُرطاس : الصحيفة يكتب فيها ، وما وضع في الهدف ليرمى .

(٣) أخرجه بألفاظ متقاربة عن فضالة بن عبيد رضي الله عنه مسلم (١٥٩١) في المساقاة ، وأبو

داود (٣٣٥١) و (٣٣٥٢) و (٣٣٥٣) ، والترمذي (١٢٥٥) ، والنسائي في « الصغرى »

(٤٥٧٣) و (٤٥٧٤) وفي « الكبرى » (٦١٦٥) و (٦١٦٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى »

(٢٩٣ / ٥) في البيوع ، باب : لا يباع ذهب بذهب مع أي الذهبين شيء غير الذهب . قال

الترمذي : حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم .

لم يروا أن يباع السيف محلّياً أو مِنطقة مفضضةً ، أو مثل هذا بدراهم حتَّى يُمَيِّزَ ويفصل . وهو

قول ابن المبارك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . وقد رخص بعض أهل العلم في ذلك من

أصحاب النبي ﷺ وغيرهم .

يساوي الدنانير ، أو أكثر ؟ فدلَّ على أنَّ الحكمَ يختلفُ^(١) .

ولأنَّ العقدَ إذا جَمَعَ عَوَظَيْنِ . . فَإِنَّ الثَّمَنَ ينقسمُ عليهما على قدرِ قيمتهما ، بدليل : أَنَّ مَنْ اشْتَرَى سِيفاً وَشِقْصاً . . فَإِنَّ الثَّمَنَ ينقسمُ عليهما على قدرِ قيمتهما .

وإنَّ باعَ درهماً صحيحاً ودرهماً مكسوراً ، بدرهمين صحيحين أو مكسورين . . فَإِنَّ الصحيحَ يأخذُ مِنَ الصحيحين ، أو مِنَ المكسورين أَكْثَرَ مِنَ النصفِ ؛ لأنَّ قيمتهُ أَكْثَرُ مِنَ قيمةِ المكسورين ، فيؤدِّي إلى الربا .

وإنَّ باعَ سِيفاً محلِّي بفضَّة ، بفضَّة ، أو سِيفاً محلِّي بذهبٍ وفضَّة ، بذهبٍ أو بفضَّة ، أو بذهبٍ وفضَّة . . لم يَجُزْ ؛ لما ذكرناه في المسألة قبلها .

وإنَّ باعَ سِيفاً محلِّي بفضَّة بذهبٍ ، أو سِيفاً محلِّي بذهبٍ بفضَّة . . فقد جَمَعَ بَيْعاً وَصَرَفاً^(٢) ، وفيه قولان مضي توجيهُهما .

وَأُخْتَلِفَ لِمَ سَمِيَ الصَّرْفُ صَرَفاً ، فَقِيلَ : لَصَرْفِهِ عَنْ حَكْمِ أَكْثَرِ أَحْكَامِ الْبَيْعِ . وَقِيلَ : لَصَرْفِ الْمَسَامَحَةِ عَنْهُ فِي الزِّيَادَةِ فِي الْجِنْسِ وَالتَّأْخِيرِ . وَقِيلَ : لِأَنَّ الشَّرْعَ أَوْجَبَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَصَارِفَةً صَاحِبِهِ ، أَيَ : مَقَايِضَتَهُ ، فَلَا يَزِيدُ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدَ ، وَلَا يُؤَخِّرُهُ .

مسألة : [بيع حنطة خالصة بغير خالصة] :

ولا يجوزُ بيعُ حِنْطَةٍ خَالِصَةٍ ، بِحِنْطَةٍ فِيهَا شَعِيرٌ أَوْ زَوَانٌ : وهو حَبٌّ أَصْفَرٌ حَادُّ الطَّرْفَيْنِ ، هَكَذَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ فِي « التَّعْلِيقِ » . وَقَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ : هو حَبٌّ دَقِيقُ الطَّرْفَيْنِ غَلِيظُ الْوَسْطِ أَسْوَدٌ . وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ فِي الْحِنْطَةِ شَيْلَمٌ^(٣) : وهو حَبٌّ أَحَدُ طَرَفَيْهِ حَادُّ وَالْآخَرُ غَلِيظٌ ، أَوْ كَانَ فِيهِ عُقْدُ التَّبَنِ ، لِأَنَّ ذَلِكَ يَأْخُذُ حِطّاً مِنَ

(١) لأنه ربَّما أدَّى إلى التفاضل وإن قال أهل العمل : هما متفقان في القيمة ؛ لأنهم يجيزون عن اجتihad . من « الإبانة » (ق/ ٢٢٠) .

(٢) صَرَفَ الْمَالِ : بَدَّلَهُ بِمِثْلِهِ أَوْ غَيْرِهِ ، وَمِنْهُ الصَّرْفُ فِي الصَّرَافِ لِلْمَبَالِغَةِ مِنَ الْمَصَارِفَةِ ، وَالصَّرْفُ فَضْلُ الدَّرْهِمِ فِي الْجُودَةِ عَلَى الدَّرْهِمِ .

(٣) الشيلم - وزان زينب - : زوان الحنطة ، وفي لغة يقال له : شالم ، وأصله عجمي .

الكيل ، فتكون الحنطة مبيعة بأقل منها كيلاً ، فلم يَجُز .
وهكذا : إذا كان في كل حنطة شعير أو زوان أو شيلم أو عُقْدُ التبن . . فلا يصح بيع
إحدهما بالآخرى ؛ لأنه لا يُعلم التماثل بين الحنطتين . فإن كان في إحدى الحنطتين
ترابٌ دقيقٌ يسيرٌ ، أو دُقاقُ التبنِ اليسير . . صحَّ بيعُ إحدهما بالآخرى .

قال المسعودي [في « الإبانة » ق/ ٢٢٠] : وهكذا : لو باع الحنطة بالشعير ، وفي
الشعير حنيطاتٌ . . صحَّ ؛ لأنَّ ذلك لا يأخذ حظاً من الكيل . فأما إذا باع شيئاً موزوناً
من أموال الربا بجنسه ، وفيهما ، أو في أحدهما شيءٌ من التراب اليسير . . لم يصحَّ ؛
لأنَّه يأخذ حظاً من الوزن .

فرعٌ : [بيع العسل ببعضه وفيه شمع] :

وأما إذا باع عسل النحل بعضه ببعض ، وفيهما ، أو في أحدهما شمعٌ . . لم يصحَّ
البيع ؛ لأنَّ ذلك يؤدي إلى التفاضل بين العسلين . . فلم يصحَّ .

فإن قيل : فكيف جوزتم بيع التمر بالتمر وفيهما النوى ؟

قلنا : الفرق بينهما أنَّ بقاء النوى في التمر من مصلحته ، فلم يُكَلَّفْ إزالته ،
لذلك ، فصَحَّ بيعه فيه ، بخلاف الشمع ، فإنه لا مصلحة للعسل في بقاءه فيه ، بل ربَّما
كان سبباً لنقصه ؛ ولأنَّ الشمع مقصودٌ مع العسل ، ولا يجوز بيع ما فيه الربا بجنسه ،
ومعهما أو مع أحدهما شيءٌ مقصودٌ ، بخلاف النوى ، فإنه غير مقصود .

مسألةٌ : [بيع الرطب بالمجفف] :

وما يحرم فيه الربا من الثمار والحبوب . . لا يجوز بيع رطبه بياسته على الأرض ،
كبيع الرطب بالتمر ، وبيع الزبيب بالعنب ، وبه قال سعد بن أبي وقاصٍ رضي الله عنه ،
وسعيد بن المسيب^(١) ، ومالك ، والليث ، وأحمد ، ومحمد ، وإسحاق ، وأبو
يوسف رحمته الله عليهم .

(١) أخرجه عن سعيد بن المسيب عبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٨٧) ، ولفظه : (كره قفيزاً
من رطب بقفيز من جاف) .

وقال أبو حنيفة : (يجوز بيع الرطب بالتمر على وجه الأرض كيلاً ، ويجوز بيع العنب بالزبيب ، وبيع الحنطة الجافة بالمبلولة ، وبيع كل فاكهة يابسة بالرطب منها) . ووافقه أبو يوسف ، ومحمد في الحنطة المبلولة بالجافة .

دليلنا : ما روى ابن عمر رضي الله عنهما : (أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمر كيلاً ، وعن بيع الكرم بالزبيب كيلاً ، وعن بيع الطعام بالزرع كيلاً)^(١) . والنهي يقتضي فساد المنهي عنه .

وروى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه : قال سئل رسول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر ، فقال ﷺ : « أينقص الرطب إذا ييس ؟ » ، فقالوا : نعم ، فقال : « فلا إذن » ، وفي رواية : فهي عن ذلك^(٢) .

قال الشيخ أبو حامد : ولم يسأل عن نقصانه ؛ لأنه لم يعلم ذلك ؛ لأن ذلك يعلم بالحس^(٣) ، ويشترك كل واحد بعلمه ، وإنما سأل عن ذلك ؛ ليبين أنه إنما منع من ذلك ؛ لأجل أنه ينقص فيما بعد ؛ لئلا يظن ظاناً أنه نهى عن ذلك لغير هذه العلة ، ولأنه جنس فيه الربا بيع منه ما هو على هيئة الادخار ، بما هو منه على غير هيئة

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٢١٧١) و(٢١٨٥) ، ومسلم (١٥٤٢) ، وأبو داود (٣٣٦١) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٥٤٩) وفي « الكبرى » (٦١٤٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٦٥) في التجارات . وفي الباب :

عن أبي هريرة ، وابن عباس ، وزيد بن ثابت ، وسعد ، وجابر ، ورافع بن خديج ، وأبي سعيد ، رضي الله عنهم وفيه لفظ : (نهى عن بيع المزبنة . . .) . انظر ذلك في « مصنف ابن أبي شيبة » (٣٠٩/٥ - ٣١١) في البيوع .

(٢) أخرجه عن سعد بن أبي وقاص أحد العشرة المبشرين بالجنة رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٦٢٤/٢) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٨٦) ، وأبو داود (٣٣٥٩) ، والترمذي (١٢٢٥) ، والنسائي في « الكبرى » (٦١٣٦) وفي « الصغرى » (٤٥٤٥) و(٤٥٤٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٦٤) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢٩٤/٥) في البيوع ، باب : ما جاء في النهي عن بيع الرطب بالتمر .

(٣) بالحس : وذلك إذا جف . . نقص وزنه .

الادِّخارِ ، على وجهٍ يتفاضلان في حالِ الادِّخارِ ، فوجبَ أن لا يجوزَ أصله بيعَ الحِنطةِ بدقيقها ، أو بالحِنطةِ المقلَّية .

وقولنا : (على وجهٍ يتفاضلان في حالِ الادِّخارِ) احترازٌ من العريَّةِ ؛ لأنَّهما على صفةٍ لا يتفاضلان في حالِ الادِّخارِ ، وذلك : أنَّ الرُّطْبَ على النخلِ يُخرَصُ ، فيُنظَرُ : كم هو ؟ ثمَّ ينقصُ منه ما ينقصُ في حالِ الجفافِ ، ثمَّ يباعُ بمثلِ ذلكَ تمرًا .

فرعٌ : [بيع رطب برطب] :

وأما بيعُ رَطْبَةٍ برَطْبَةٍ ، فإنَّ كانَ ممَّا يدَّخِرُ يابسُهُ ، كالرُّطْبِ والعنبِ . . فلا يجوزُ بيعُ رَطْبِهِ برَطْبِهِ .

وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةٌ ، ومحمَّدُ بنُ الحسنِ ، وأبو يوسفَ ، والمُزَنِيُّ : (يجوزُ ، كما يجوزُ بيعُ اللَّبنِ باللَّبنِ) .

دليلنا : ما ذكرناه من حديثِ سعدٍ رضي الله عنه : أنَّ النبيَّ ﷺ سئلَ عن بيعِ الرُّطْبِ بالتمرِ ، فقالَ : « أَيْنُقْصُ الرُّطْبُ إِذَا يَبَسَ ؟ » ، فقالوا : نعم ، قالَ : « فلا إِذْنَ » .

فجعلَ العِلَّةَ : أنَّ الرُّطْبَ ينقصُ فيما بعدُ ، وهذا المعنى موجودٌ في بيعِ الرُّطْبِ بالرُّطْبِ ، ولأنَّهما على غيرِ هيئَةِ الادِّخارِ ، ولا يُعلمُ تساويهما في حالِ الادِّخارِ ، فلمَ يَجُزْ بيعُ أحدهما بالآخرِ ، كالحِنطةِ بدقيقها ، ويخالفُ اللَّبنَ ، فإنَّ معظمَ منفعتهِ في حالِ رُطوبتهِ ، بخلافِ الرُّطْبِ ؛ لأنَّ كلَّ شيءٍ يصلحُ له الرُّطْبُ فالتمرُ يصلحُ له .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (ولأنَّ الرُّطْبَ يَجِفُّ بنفسِهِ ، فلهذا مُنِعَ مِنْ بيعِهِ إِلاَّ بعدَ الجفافِ ، وليسَ كذلكَ اللَّبنُ ، فإنَّه لا يَجِفُّ حتَّى يُجفَّفَ ، ويُخلطَ بِهِ غيرُهُ) .

فإن قيلَ : عِلَّةُ الخبرِ تنتقصُ بالتمرِ الحديثِ ، بالتمرِ العتيقِ ، فإنَّ بيعَ أحدهما بالآخرِ يجوزُ وإنَّ كانَ الحديثُ ينقصُ عن العتيقِ فيما بعدُ .

فالجوابُ : أنَّ العِلَّةَ المستنبَطةَ لا يجوزُ تخصيصُها عندنا بحالٍ . وإنَّ من شرطِ صحَّتها عندنا أن تكونَ جاريةً ، فلا توجدُ إِلاَّ ويوجدُ الحكمُ معها .

وأما العِلَّةُ المنصوصُ عليها : فهل يجوزُ تخصيصُها ؟ فيه وجهان . وهذه عِلَّةٌ

منصوصٌ عليها ، فمن قال : يجوزُ تخصيصُها . . قال : التمرُ الحديثُ مخصوصٌ من هذه العلة ، فلا يكونُ نقصاً لها ؛ ولأنَّ الدليلَ على صحَّةِ العلةِ المستنبطة : جريانُها في الأصول ، والدلالةُ على صحَّةِ العلةِ المنصوصِ عليها : الاسمُ ، وكونُها منصوصاً عليها .

ومن قال من أصحابنا : العلةُ المنصوصةُ لا يجوزُ تخصيصُها أيضاً . . قال : لا يكونُ نقصُ التمرِ الحديثِ عن العتيقِ نقصاً لعلتنا ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ اعتبرَ النقصانَ في الرُّطْبِ إلى حالِ التناهي ، ولم يعتبرِ النقصانَ بعدَ ذلك ، والحديثُ والعتيقُ متساويانِ في حالِ تناهيهما تمراً ، فلا يعتبرُ النقصُ بعدَ ذلك .

وإن كان ممَّا لا يُدخِرُ يابسُها ، كالرمان ، والسفرجل ، والبقول ، والكراث^(١) ، والبصل ، إذا قلنا بقوله الجديد : (وأنه يحرمُ فيها الربا) . . فهل يجوزُ بيعُ بعضها ببعضٍ ؟ فيه قولان ، قد مضى ذكرهما :

أحدهما : يجوزُ ؛ لأنَّ معظمَ منفعتها في حالِ رطوبتها ، فهي كاللبن^(٢) .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأنَّه جنسٌ فيه ربا . . فلم يَجْزُ بيعُ رطبِهِ برطبِهِ ، كالرُّطْبِ بالرُّطْبِ ، والعنبِ بالعنبِ .

وفي بيعِ الرُّطْبِ الذي لا يجيءُ منه تمرٌ بعضُهُ ببعضٍ في حالِ رطوبته ، وبيعِ العنبِ الذي لا يجيءُ منه زبيبٌ بعضُهُ ببعضٍ في حالِ رطوبته ، طريقان :

قال أكثرُ أصحابنا : لا يجوزُ بيعُ ذلك ، قولاً واحداً ، كغالبِهِ .

وقال أبو العباس : إنَّها على قولين ، كالرمان والسفرجل ، لأنَّ معظمَ منفعتها في حالِ رطوبتهما ، فكانا كسائرِ الفواكه التي معظمُ منفعتها في حالِ رطوبتها .

(١) الكراث : بقل كالبصل الأخضر ، أصله تحت الأرض قدر عقدين أو ثلاثة ، أبيض ، مستطيل ، يؤكل رأسه دون فرعه ، رديء الكيموس ، يدر البول ، ويلين البطن ، ويلطف ، ويحدث غشاوة في العين ، ويضرُّ الطمث والمثانة المتقرحة والكلى .

(٢) في نسخة : (كالتين) ، وفي أخرى : (كالبر) .

فرعٌ : [بيع اللحم بجنسه] :

وإذا أراد بيع اللحم بجنسه ، وقلنا : اللُّحْمَانُ^(١) جنسٌ واحدٌ ، فإنَّ بَاعَهُ بعدَ أَنْ جَفَّ وَيَبَسَ . . جاز ؛ لأنَّه حالةٌ أدَّخارِهِ . فإنَّ أرادَ بيعَ بعضِهِ ببعضٍ في حالِ رُطوبَتِهِ . . ففيهِ طريقانِ :

[أحدهما] : قالَ أبو العباسِ : فيه قولانِ ، كالفواكِهِ الرُّطْبَةِ التي معظمُ منفعتها في حالِ رُطوبَتِها .

و[ثانيهما] : قالَ أكثرُ أصحابنا : لا يجوزُ ، قولاً واحداً ، وهو المنصوصُ ؛ لأنَّ مُعْظَمَ منفعةِ اللحمِ ليسَ في حالِ رُطوبَتِهِ ؛ لأنَّ كلَّ شيءٍ يصلحُ لَهُ اللحمُ الرُّطْبُ الطريُّ ، صلحَ لَهُ اليابسُ ، إِلَّا أنَّ لذَّتُهُ في حالِ رُطوبَتِهِ ، كالرُّطْبِ ، فإنَّ لذَّتُهُ في حالِ كونه رَطْباً .

إذا ثبتَ هذا : فإنَّ باعَ اللحمَ بعضُهُ ببعضٍ ، وفيهما ، أو في أحدهما رُطوبةٌ يسيرةٌ . . لم يَجُزْ ، والفرقُ بينهُ وبينَ التمرِ - حيثُ جازَ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ وإنَّ كانَ فيهما ، أو في أحدهما رطوبةٌ - : أنَّ اللحمَ لا يباعُ بعضُهُ ببعضٍ إِلَّا وزناً ، وقليلُ الرُّطوبةِ يؤثِّرُ في الوزنِ ، بخلافِ التمرِ ، فإنَّه لا يباعُ بعضُهُ ببعضٍ إِلَّا كيلاً ، والرطوبةُ اليسيرةُ فيه لا تؤثِّرُ في الكيلِ ، ولأنَّ الرطوبةَ اليسيرةَ في التمرِ لا تفسدُهُ ، والرطوبةُ اليسيرةُ في اللحمِ تفسدُهُ في حالِ الادِّخارِ ، فإنَّ يَبَسَ اللحمُ ، ثُمَّ أَصَابَتْهُ نِداوَةٌ^(٢) . . لم يَجُزْ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ حتَّى يَجِفَّ ثانياً ؛ لِما ذكرنا : أنَّه يتناقضُ في الوزنِ بعدَ ذلكَ ، وهل يجوزُ بيعُ اللحمِ بعضُهُ ببعضٍ قبلَ نزعِ العظمِ ؟ فيه وجهانِ :

أحدهما : يجوزُ ، كما يجوزُ بيعُ التمرِ بالتمرِ ، وفيهما النوى .

والثاني : لا يجوزُ ، كما لا يجوزُ بيعُ العسلِ بالعسلِ ، وفيهما الشمعُ .

(١) اللُّحْمَان - بضم اللام - : جمع لحم ، ويجمع على : لحوم ولحام ، كصحب وصحاب .
« تصحيح التنبيه » .

(٢) نِداوَةٌ ، يقال : نَدَى الشيءَ نَدًى ونِداوَةً : ابتل .

مسألة : [بيع العرايا] ^(١) :

روي : (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَرَخَصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا) ^(٢) . فهذا الخبرُ تلقَّتهُ الأُمَّةُ بالقبولِ ، وأختلفوا في تأويله :

فعندنا : أَنَّ الْعَرِيَّةَ : هو أَنَّ يَشْتَرِيَ الْقَفِيزَ الرُّطْبَ عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ بِالتَّمْرِ عَلَى الْأَرْضِ ، وَكَيْفِيَّةُ ذَلِكَ : أَنَّ يَحْزَرَ الْخَارِصُ ^(٣) مَا عَلَى النَّخْلَةِ مِنَ الرُّطْبِ ، وَكَمْ يَجِيءُ مِنْ ذَلِكَ الرُّطْبِ مِنَ التَّمْرِ إِذَا جَفَّ ، فَيَبَاعُ بِمِثْلِهِ مِنَ التَّمْرِ ، وَلَا يَتَفَرَّقَا إِلَّا بَعْدَ الْقَبْضِ . فَالْقَبْضُ فِي التَّمْرِ : الْكَيْلُ وَالتَّحْوِيلُ ، وَفِي الرُّطْبِ عَلَى النَّخْلِ : التَّخْلِيَةُ بَيْنَ النَّخْلَةِ وَبَيْنَ مُشْتَرِي الرُّطْبِ . هَذَا مَذْهَبُنَا ^(٤) .

وَقَالَ مَالِكٌ : (الْعَرِيَّةُ : هُوَ أَنَّ يَهَبَ رَجُلٌ لِآخَرَ نَخْلَةً ، فَتَلْزَمَهُ الْهَبَةُ عِنْدَهُ بِالْعَقْدِ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ ، فَإِذَا مَلَكَ الْمُوْهوبُ لَهُ هَذِهِ النَّخْلَةَ وَأَثْمَرَتْ ، أَوْ كَانَ وَهَبَهُ ثَمَرَةَ النَّخْلَةِ لَا غَيْرَ ، ثُمَّ شَقَّ عَلَى الْوَاهِبِ دُخُولَ الْمُوْهوبِ لَهُ إِلَى حَائِطِ الْوَاهِبِ ، لِأَجْلِ نَخْلَتِهِ

(١) العرايا : قال الأزهري في « الزاهر » (ص / ٣٠١ - ٣٠٢) : سميت بذلك ؛ لأنها كلُّ ما أفرد ليؤكل خاصّة ، وعريت من جملة الحائط وصدقته ، وهي مما يخرص على صاحبها من عشرها ، فعريت من جملة ذلك ، أي : خرجت ، فهي عرية ، فعيلة بمعنى فاعلة .

قال أبو العباس : العرايا : أن يقول الغني للفقير : ثمر هذه النخلة أو النخلات لك ، وأصلها لي . وهو في معنى : المنيحة ، وللمُعَرَى أن يبيع ثمرها ويتمّره ويصنع فيه ما يشاء .
(٢) أخرجه عن زيد بن ثابت رضي الله عنه بألفاظ متقاربة الشافعي في « الأم » (٤٦ / ٣ و ٤٧) ، والبخاري (٢١٨٤) ، ومسلم (١٥٣٩) (٥٩) ، وأبو داود (٣٣٦٢) ، والترمذي (١٣٠٢) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٥٣٦) وفي « الكبرى » (٦١٢٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٦٨) في التجارات .

(٣) الخارص : هو الذي يحزر ما على النخلة من الرطب تمراً ، من خرصت خرصاً . وخرص الكافر خرصاً : كذب ، فهو خارص . قال تعالى : ﴿ قِيلَ لَخَرِصُونَ ﴾ [الذاريات : ١٠] .

(٤) في حاشية نسخة : (ليس في شرط ذلك حضور التمر عند النخل ، فإنهما إذا شاهدا التمر ، وشاهدا الثمرة ، ثم تبايعا ومضيا جميعاً إلى النخلة ، فسلّمها إلى مشتريها ، ثم مضيا إلى التمر ، فسلّمه إلى مشتريه) . لأن التفرق لم يحصل بينهما قبل التقابض ، والاعتبار بتفرقهما دون مكان البيع ، وقد ذكرنا ذلك في خيار المجلس .

لا سِيَّما بالحجاز ، فَإِنَّ عَادَتَهُمْ يَنْتَقِلُونَ بِأَهَالِيهِمْ إِلَى الْبَسَاتِينِ . . فيجوزُ للواهبِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنَ الْمَوْهُوبِ لَهُ مَا عَلَى تِلْكَ النَخْلَةِ مِنَ الرُّطْبِ بِمَا يَجِيءُ مِنْهُ مِنَ التَّمْرِ ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيْرِهِمَا) .

وقال أبو حنيفة : (العَرِيَّةُ : هو أَنْ يَهَبَ صَاحِبُ الْبَسْتَانِ ثَمْرَةَ نَخْلَةٍ بَعِيْنَهَا مِنْ رَجُلٍ ، وَلَمْ يَقْبُضْهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ ، فَإِنَّ الْهَبَةَ لَا تَلْزُمُ عِنْدَهُ وَعِنْدَنَا إِلَّا بِالْقَبْضِ ، فَيَكْرَهُ هَذَا الْوَاهِبُ أَنْ يَرْجِعَ فِي هَبَّتِهِ ، وَيَخَافُ ضَرَرَ الْمَشَارَكَةِ إِنْ أَقْبَضَهُ فَيَقُولُ الْوَاهِبُ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ : أُعْطَيْكَ بَدَلَ هَذِهِ الثَّمَرَةِ تَمَرًا ، فَسُمِّيَ هَذَا : بَيْعًا عَلَى وَجْهِ الْمَجَازِ) .

دليلنا : ما روى سهل بن أبي حثمة : (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ ، إِلَّا أَنَّهُ أُرْخِصَ فِي الْعَرَايَا أَنْ تُبَاعَ الثَّمَرُ بِخَرْصِهَا تَمَرًا ، يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطْبًا)^(١) .

وروى الشافعي ، عن مالك رحمهما الله ، عن داود بن الحصين ، عن أبي سفيان مولى لأبي أحمد ، عن أبي هريرة : (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أُرْخِصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ) الشُّكُّ مِنْ دَاوُدَ^(٢) .

والاستدلال على مالك : أَنَّهُ لَمْ يَفَرِّقْ بَيْنَ الْوَاهِبِ وَغَيْرِهِ .

وعلى أبي حنيفة : قوله : (نَهَى عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ ، إِلَّا أَنَّهُ أُرْخِصَ فِي الْعَرَايَا) .
- والاستثناء يكون من جنس المستثنى منه ، فلما كان المستثنى منه بيعاً ، وهو بيع التمر بالتمر . . . وجب أن يكون المستثنى بيعاً . وعنده : (أَنَّهُ لَيْسَ بِبَيْعٍ) .

(١) أخرجه عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه الشافعي في « الأم » (٤٧ / ٣) و« ترتيب المسند » (٥٢٠ / ٢) ، والبخاري (٢١٩١) ، ومسلم (١٥٤٠) ، وأبو داود (٣٣٦٣) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٥٤٢) وفي « الكبرى » (٦١٣٣) في البيوع .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢٦٠ / ٢) ، وعنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٥١٩) / ٢ ، والبخاري (٢١٩٠) ، ومسلم (١٥٤١) (٧١) ، وأبو داود (٣٣٦٤) ، والترمذي (١٣٠١) ، والنسائي في « المجتبى » (٤٥٤١) وفي « الكبرى » (٦١٣٢) في البيوع ، وابن الجارود في « المنتقى » (٦٥٩) في الربا ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣١١ / ٥) في البيوع ، باب : ما يجوز من بيع العرايا .
الوشق : ستون صاعاً ، ويعادل : (١٣٠) كيلو غراماً .

وكذلك : قوله : (أرخص في بيع العرايا أن تُباع بخرصها تمراً) ، وعنده : (لا يجوز بيع الرطب خرصاً بالتمر بحال) .

فإن قيل : العريّة في اللغة : هي اسمٌ للعطيّة ، يقال : أعراه كذا : إذا أعطاه ، ولهذا قال الشاعر :

وَلَيْسَتْ بِسَنِّهَاءَ وَلَا رُجَبِيَّةٍ وَلَكِنْ عَرَايَا فِي السِّنِّينَ الْجَوَائِحِ^(١)
يقول : إننا نُعريها الناسَ . . قلنا عن ذلك جوابان :

أحدهما : ما قال الأزهري : إنَّ العريّة : اسمٌ لنخلةٍ مُفردةٍ ، سواءً كانت للبيع أو للأكل ، أو للهبة ، وعلى هذا يحملُ قوله ﷺ : « لَا زَكَاةَ فِي الْعَرِيَّةِ »^(٢) . وهي النخلة التي يُفردُها الخارِصُ لربِّ الحائط ليأكل منها .

(١) البيت من بحر الطويل لشاعر الأنصار سويد بن الصامت ، دعاه النبي ﷺ إلى الإسلام فاستحسنه ، فلما رجع إلى المدينة . . قتله الخزرج قبل الهجرة ، وله قصيدة من بحر الكامل مطلعها :

أَلَا رُبَّ مَنْ تَدْعُو صَدِيقاً وَلَوْ تَرَى مَقَالَته فِي الْغَيْبِ سَاءَكَ مَا يَفْرِي
أورد البيت أبو عبيد في « غريب الحديث » (٢٣١ / ١) ، وابن فارس في « مقاييس اللغة » (ص / ٧٦٦) ، وابن منظور في « لسان العرب » (سنه) و (رجب) .

السنهاء : التي أتت عليها الأعوام . وقيل : التي أصابها الجذب ، وجاء في هامش نسخة : (نخلة تحمل عاماً دون عام . الرجبية ، يقال : رجت الشجرة : دعمتها ؛ لثلاث تنكسر أغصانها لكثرة حملها . قال الحباب بن المنذر يوم السقيفة - مترجم في « الإصابة » (٣٠٢ / ١) - : (أنا جذيلها المحكك ، وعذيقها المرجب) .

المرجّب : هو أن النخلة الكريمة تعمد ببناء من حجارة أو خشب إذا خيف عليها لطولها وكثرة حملها أن تقع) . ورجبتها فهي مرجبة . والعذيق : تصغير عذق ، وهو تصغير تعظيم ، وقد يكون ترجيبها بوضع شوك عليها لئلا يرقى إليها . الجوائح - جمع جائحة - : الآفة التي تذهب بالثمر بأمر سماوي من حرٍّ مفرط أو برد شديد . ويليه :

أدينُ وما ديني عليكم بمغرم ولكن على الشمّ الجلاذ القراوح
أدين : أتخذة ديناً . الشم : النخيل . القراوح : التي لا تبالي الزمان .

(٢) أخرجه مطوّلاً عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (٧٢٥٢) في الزكاة ، ومن طريقة البيهقي في « السنن الكبرى » (١٢٤ / ٤ - ١٢٥) من طريق محمد بن يحيى بن حبان ، عن ابن عينة مثله ، وفيه لفظ : « وليس في العرايا صدقة » ، وأصل هذا =

والثاني : ما قال بعض أهل اللغة : إِنَّ الْعَرِيَّةَ : هِيَ النَخْلَةُ الَّتِي عَلَيْهَا ثَمَرَةٌ أَرُطِبَتْ ، سُمِّيَتْ : عَرِيَّةً ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَعْرِوْنَهَا لِتُلْتَقَطَ الثَّمَرَةُ مِنْهَا ، يُقَالُ : عَرَيْتُ الرَّجُلَ : إِذَا قَصَدْتَهُ لِتَسْتَمِيحَهُ . وَمِنْهُ قَوْلُ النَّابِغَةِ :

أَتَيْتُكَ عَارِيًّا خَلِقًا ثِيَابِي عَلَى عَجَلٍ تُظَنُّ بِي الظَّنُونُ^(١)

إِذَا ثَبَتَ هَذَا : فَإِنَّ الْعَرَايَا تَصِحُّ لِلْفُقَرَاءِ ، بِلَا خِلَافٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَهَلْ تَصِحُّ لِلْأَغْنِيَاءِ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ :

أَحَدُهُمَا : لَا يَجُوزُ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْمِزْنِيِّ ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ لَبِيدٍ : (أَنَّهُ قَالَ : قُلْتُ لَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا : مَا عَرَايَاكُمْ هَذِهِ ؟ فَسَمَّى رَجُلًا مَحْتَاجِينَ مِنَ الْأَنْصَارِ شَكَّوْا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : أَنَّ الرُّطْبَ يَأْتِي ، وَلَا نَقْدَ عِنْدَهُمْ يَتَاعُونَ بِهِ رُطْبًا يَأْكُلُونَهُ مَعَ النَّاسِ ، وَعِنْدَهُمْ فُضُولٌ مِنْ قَوْتِهِمْ مِنَ التَّمْرِ ، فَرَخَّصَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَتَّاعُوا الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ الَّذِي فِي أَيْدِيهِمْ ، يَأْكُلُونَهَا رُطْبًا مَعَ النَّاسِ)^(٢) .

والثاني : يَجُوزُ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِمَا رَوَى سَهْلُ بْنُ أَبِي حَثْمَةَ : (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ ، إِلَّا أَنَّهُ أَرْخَصَ فِي الْعَرَايَا أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا تَمْرًا ، يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطْبًا) . وَلَمْ يَفَرِّقْ بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ وَالْفُقَرَاءِ ، وَلِأَنَّ كُلَّ بَيْعٍ جَازٍ لِلْفُقَرَاءِ . . . جَازٌ لِلْأَغْنِيَاءِ ، كَسَائِرِ الْمَبِيعَاتِ .

= الحديث سلف بألفاظ منها : « ليس فيما أقل من خمس . . . » . أخرجه البخاري (١٤٨٤) ومسلم (٩٧٩) في الزكاة .

(١) البيت من بحر الوافر للنابغة الذبياني ، وهو في « الديوان » (ص / ١٥٠) ، وأورده ابن منظور في « اللسان » مادة : (عرا) ، وجاء عجزه في « الديوان » : على خوف تُظَنُّ بِي الظنون .

(٢) أورده الشافعي في « الأم » (٤٧ / ٣) في بيع العرايا ، بلفظ : قيل لمحمود بن لبيد ، وعنه البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٣٤٢ / ٤ - ٣٤٣) ، وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣٣ / ٣) عن الشافعي في « الأم » و« اختلاف الحديث » ، وعنه البيهقي في « المعرفة » معلقاً أيضاً ، قال : وقد أنكر محمد بن داود على الشافعي ، وردَّ عليه ابن سريج إنكاره ، ولم يذكر له إسناداً ، وقال ابن حزم : لم يذكر الشافعي له إسناداً ، فبطل أن يكون فيه حجة . قال الماوردي : لم يسنده الشافعي ؛ لِأَنَّهُ نَقَلَهُ مِنَ السَّيْرِ .

وَأَمَّا حَدِيثُ مُحَمَّدِ بْنِ لَبِيدٍ : فَلَا حِجَّةَ فِيهِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْأَغْنِيَاءِ ؛ لِأَنَّ الْمَحْتَاجِينَ كَانُوا هُمْ السَّبَبُ ، وَأَمَّا الرِّخَصَةُ : فَعَامَّةٌ ، كَمَا أَنَّ سَبَبَ الرَّمْلِ فِي الْاضْطِبَاعِ كَانَ لِإِظْهَارِ الْجَلْدِ لِلْمَشْرُوكِينَ ، ثُمَّ زَالَ السَّبَبُ وَالْحُكْمُ بَاقٍ .

فرعٌ : [بيع الرطب على رؤوس النخل بالرطب على الأرض] :

وإن باع رطباً على رؤوس النخل ، برطبٍ على الأرض ، أو برطبٍ على رؤوس النخل . . ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها : يجوز ، وهو قول ابن خيران ؛ لما روى زيد بن ثابت : (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَرَخَصَ فِي بَيْعِ الْعَرِيَّةِ بِالتَّمْرِ وَالرُّطْبِ)^(١) . ولم يفرق ، وروى : (بالتَّمْرِ أَوْ الرُّطْبِ) .

والثاني - حكاه الشيخ أبو حامد ، عن أبي إسحاق - : إن كان على رؤوس النخل . . جاز ، وإن كان أحدهما على الأرض . . لم يجز ؛ لأنهما إذا كانا على رؤوس النخل ، فربما يريد أحدهما نوعاً من الرطب غير النوع الذي عنده ، فيأكله أَيْاماً من نخله . وإذا كان أحدهما على الأرض . . لا يمكنه أن يأكله أَيْاماً ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا يَبْقَى رُطْباً يَوْماً أَوْ يَوْمَيْنِ .

وَأَمَّا صَاحِبُ « الْمَهَذَّبِ » ، وابن الصَّبَّاح : فحكما قول أبي إسحاق : إن كانا نوعاً واحداً . . لم يجز . وإن كانا نوعين . . جاز من غير تفصيل . ولعلهما أرادا إذا كان النوعان على رؤوس النخل .

والوجه الثالث - وهو قول أبي سعيد الإصطخري - : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بِحَالٍ ؛ لِمَا رَوِيَ فِي حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ تَمْرِ النَّخْلِ بِتَمْرِ النَّخْلِ ، إِلَّا أَنَّهُ أَرَخَصَ فِي الْعَرَايَا أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا تَمَرًا) .

(١) أخرجه بلفظه هكذا عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أبو داود (٣٣٦٢) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٥٣٦) وفي « الكبرى » (٦١٢٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣١١/٥) في البيوع . وسلف .

فيجوزُ بيعُها بالتمرِ خاصّةً ، ولأنّه إذا باع الرُّطْبَ بالتمرِ . . دخل الخرصُ في أحدِ العَوَظِينَ ، فيقلُّ الغررُ . وأمّا إذا باع الرُّطْبَ بالرُّطْبِ : دخل الخرصُ في العَوَظِينَ ، فيكثرُ الغررُ .

فرعٌ : [بيع المحاقلة والمزابنة] :

قال الشافعي رحمه الله : (نهى النبي ﷺ عن الْمُحَاقَلَةِ وَالْمُزَابَنَةِ)^(١) . وأُخْتِلِفَ في تأويله :

فذهب الشافعي إلى : (أَنَّ المحاقلة : أَنْ يبيع الرجلُ الحِنطةَ في سُنْبِلِها بِحِنطةٍ موضوعةٍ على الأرضِ . والمزابنة : هو أَنْ يبيع الرجلُ التمرَ على رؤوسِ النخلِ بما زاد على خمسةٍ أوسقٍ مِنَ التمرِ على الأرضِ) .

وذهب مالكٌ رحمه الله إلى : (أَنَّ المحاقلة : أَسْتَكْرَأُ الأرضَ ببعضِ ما يخرجُ منها . والمزابنة : هو أَنْ يقولَ الرجلُ لصاحبه : كم في صُبْرَتِكَ هذه ؟ فيقولُ : أَقْلُ مِنْ خَمْسِينَ قَفِيزاً ، فيقولُ الآخرُ : بل فيها أكثرُ مِنْ خَمْسِينَ قَفِيزاً ، فيقالُ لِمَالِكِها : أَكْتَلِ الآنَ ، فَإِنْ نَقَصْتُ عَنْ خَمْسِينَ قَفِيزاً . . فعليّ تمامُها ، وَإِنْ زادتْ على الخمسينَ . . فلي الفضلُ) .

دليلنا : ما روى الشافعي رحمه الله ، عَنْ سَفِيَّانَ بْنِ عِيْنَةَ ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ ، عَنْ عَطَاءٍ ، عَنْ جَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ الْمُحَاقَلَةِ وَالْمُزَابَنَةِ)^(٢) .

(١) أخرجه عن أبي سعيد الخدري أو أبي هريرة رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٥٢٨/٢) و« الأم » (٥٤/٣) .

ورواه عن أبي سعيد البخاري (٢١٨٦) ، ومسلم (١٥٤٦) في البيوع . وعن أبي هريرة أخرجه مسلم (١٥٤٥) في البيوع . وفي الباب :

من طريق ابن عمر عن زيد بن ثابت رضي الله عنه رواه البخاري (٢١٧١) ، ومسلم (١٥٤٢) ، والترمذي (١٣٠٠) .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه البخاري (٢١٨٧) .

وعن رافع بن خديج رضي الله عنه رواه النسائي في « الصغرى » (٤٥٣٥) .

(٢) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٥٢٥/٢) و« الأم » =

ف (المُحاقلَة) : أن يبيع الرجلُ الزرعَ بمئةِ فَرَقٍ^(١) مِنْ حِنطَةٍ . و (المُزَابَنَةُ) : أن يبيعَ التمرَ على رؤوسِ النخلِ بمئةِ فَرَقٍ تمرّاً . وهذا أشبهُ باللُّغَةِ .

قالَ الأزهرِيُّ : الحَقْلُ القَرَّاحُ : المزروعُ ، والحوَاقِلُ : المزارعُ^(٢) . وأمّا منفعةُ الأرضِ : فليستْ بحَقْلٍ . والمُزَابَنَةُ : مأخوذةٌ مِنْ المُدافَعَةِ^(٣) . فكأنَّ المتبايعينِ إذا وَقَعَا فيها . . تباعا على غُبْنٍ ، وأرادَ المغبونُ أن يفسخَ البيعَ ، وأرادَ الغابنُ إمضاءَهُ ، فتزابنا ، أي : تدافعا ، وأختصما ، وإنّما تعلّقَ ذلكَ بالثمرةِ ؛ لأنّها مجهولةٌ يَجري فيها التغابنُ .

وما ذكرهُ مالكٌ في الصُّبْرَةِ . . فليسَ بعقدٍ بيعٍ يتناولُهُ النهيُّ ، وإنّما هو قِمَارٌ ومخاطرةٌ .

إذا ثبتَ ما ذكرناه^(٤) : فلا يجوزُ بيعُ العرايا فيما زادَ على خمسةِ أوسقٍ بعقدٍ واحدٍ . وهل يصحُّ بيعُ العرايا في خمسةِ أوسقٍ ؟ فيه قولان :

أحدهما : لا يجوزُ ، وهو اختيارُ المزنيِّ ؛ لِمَا روى جابرٌ رضيَ اللهُ عَنْهُ : (أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أرخصَ في بيعِ العَرَايَا : أَلْوَسقٍ ، وأَلْوَسقَيْنِ ، وأَلثَلَاثَةِ ، وأَلْأَرْبَعَةِ)^(٥) .

= (٥٥ / ٣) ، والبخاري (٢٣٨١) في المساقاة ، ومسلم (١٥٣٦) ، وأبو داود (٣٤٠٤) ، والترمذي (١٣١٣) ، والنسائي في « المجتبى » (٤٦٣٣) وفي « الكبرى » (٦١٤١) في البيوع .

(١) الفَرَقُ : ستة عشر رطلاً بغدادياً ، والرطل يعادل : (٤٠٦ , ٢٥) غراماً ، والفرق يزن : (٦ , ٥) كيلو غراماً تقريباً . ويساوي بمكيال المدينة : (٣) صاعاً ، والصاع يزن : (٢١٦٦ , ٨) غراماً .

(٢) وذكره الأزهرى في « الزاهر » (ص / ٣٠١) ، وفيه : مأخوذ من الحَقْلِ ، وهو القراح والمزرعة والأقرحة ، يقال لها : المحاقل ، كما يقال لها : المزارع .

(٣) وفي « الزاهر » أيضاً : المزابنة : فهي مأخوذة من الزَبْنِ وهو الدفع . ذلك أن المتبايعين إذا ما وقفا فيما تباعا على غُبْنٍ . . . ثم قال : وخصّوا - ذلك - باسم المزابنة ؛ لأنّه غرر لا يحصر المبيع بكيل ولا وزن .

(٤) في (م) : (هذا) .

(٥) أخرجه عن جابر رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣ / ٣٦٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣١١ / ٥) في البيوع ، باب : ما يجوز من بيع العرايا .

وروى أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَرَخَصَ مِنْ بَيْعِ الْعَرَايَا فِيمَا دُونَ خُمُسَةِ أَوْسُقٍ) . وَشَكََّ دَاوُدُ بْنُ الْحَصِينِ فِي الْخُمُسَةِ ، فَبَقِيَ عَلَى الْحَظَرِ .
وَلَأَنَّ الْخُمُسَةَ الْأَوْسُقَ فِي حُكْمٍ مَا زَادَ ، بِدَلِيلٍ : أَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِيهَا ، كَمَا تَجِبُ فِيمَا زَادَ عَلَيْهَا .

وَالْقَوْلُ الثَّانِي : يَجُوزُ ؛ لِمَا رَوَى سَهْلُ بْنُ أَبِي حَثْمَةَ : (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَرَخَصَ فِي الْعَرَايَا) . وَهَذَا يَتَنَاوَلُ الْخُمُسَةَ الْأَوْسُقَ وَمَا زَادَ ، إِلَّا أَنَّ الدَّلِيلَ قَدْ دَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَصَحُّ فِيمَا زَادَ عَلَى خُمُسَةِ أَوْسُقٍ ، فَبَقِيَ فِي الْخُمُسَةِ عَلَى عَمُومِ الْخَبَرِ .
فَإِذَا قُلْنَا بِهَذَا : قَالَ صَاحِبُ « التَّلْخِصِ » : لَوْ اشْتَرَى رَجُلٌ عَشْرَةَ أَوْسُقٍ مِنْ رَجُلَيْنِ بِعَقْدٍ . . . لَمْ يَجُزْ . وَلَوْ بَاعَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ عَشْرَةَ أَوْسُقٍ بِعَقْدٍ . . . جَازَ .
فَمَنْ أَصْحَابُنَا مَنْ سَلَّمَ لَهُ هَذَا التَّفْصِيلَ ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، وَهُوَ أَنَّهُ : إِذَا اشْتَرَى مِنْ رَجُلَيْنِ عَشْرَةَ أَوْسُقٍ بِعَقْدٍ . . . فَقَدْ دَخَلَ فِي مِلْكِهِ جَمَلَةٌ وَاحِدَةً بِعَقْدٍ وَاحِدٍ عَشْرَةَ أَوْسُقٍ ، فَلَمْ يَجُزْ . وَإِذَا بَاعَ . . . لَمْ يَخْرُجْ مِنْ مِلْكِهِ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَّا خُمُسَةُ أَوْسُقٍ ، فَصَارَ كَالْمُفْرَدِ .

وَمِنْهُمْ مَنْ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ هَذَا ، وَقَالَ : يَصَحُّ فِي الْجَمِيعِ ، وَهُوَ الْأَصَحُّ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ ، بِحُكْمِ الْعَقْدَيْنِ مِنْ أَيِّ جَانِبٍ كَانَ . وَقَدْ ذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ ، وَابْنُ الصَّبَّاحِ مَا يُوَافِقُ هَذَا الْوَجْهَ ، فَقَالَا : إِذَا بَاعَ رَجُلٌ تِسْعَةَ أَوْسُقٍ عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ مِنْ رَجُلَيْنِ بِتِسْعَةِ أَوْسُقٍ تَمَرًا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ . . . جَازَ .
وَقَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : (لَا يَجُوزُ) .

دَلِيلُنَا : أَنَّ بَيْعَهُ مِنْ اِثْنَيْنِ يَجْرِي مَجْرَى الْعَقْدَيْنِ الْمُنْفَرِدَيْنِ . وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَ رَجُلَانِ تِسْعَةَ أَوْسُقٍ ، مِنْ رَجُلٍ بِتِسْعَةِ أَوْسُقٍ بِعَقْدٍ . . . صَحَّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَإِنْ بَاعَ رَجُلٌ عَشْرَةَ أَوْسُقٍ مِنْ رَجُلَيْنِ . . . فَعَلَى الْقَوْلَيْنِ ، فَيَمْنُ بَاعَ خُمُسَةَ أَوْسُقٍ بِعَقْدٍ مِنْ رَجُلٍ . وَإِنْ بَاعَ

= قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢٠ / ٢) : قالوا : ولأن الأصل في ذلك التحريم ، إلا ما خرج بدليل ، والخمسة مشكوك فيها ، فبقيت على أصل التحريم ، ولهذا كان هو الصحيح من القولين .

رجلٌ تسعة عشرَ وسقاً من أربعة رجالٍ بمثلها في عقدٍ . . صحَّ ؛ لأنها في حكم أربعة عقودٍ . وهكذا : لو باعَ اثنانِ من اثنين تسعة عشرَ وسقاً بمثلها بعقدٍ . . صحَّ ؛ لأنها في حكم أربعة عقودٍ . وإن باعَ رجلٌ عشرينَ وسقاً بمثلها من أربعة رجالٍ بعقدٍ واحدٍ . . ففيه قولان ، كما لو باعَ رجلٌ رجلاً كلَّ خمسة أوسقٍ .

وإن باعَ رجلانِ عشرة أوسقٍ من رجلٍ بعقدٍ . . فعلى القولين^(١) .

وإن باعَ ثلاثة رجالٍ عشرينَ وسقاً بمثلها من رجلين بعقدٍ ، أو باعَ خمسة رجالٍ عشرينَ وسقاً بمثلها من رجلين بعقدٍ . . فعلى قياس ما ذكره الشيخ أبو حامد : أنه يصحُّ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ بيعَ الثلاثة من اثنين بعقدٍ بحكم ستة عقودٍ ، فيصيرُ كما لو باعَ كلُّ واحدٍ ثلاثة أوسقٍ وثلاثاً بعقدٍ ، وبيعَ الخمسة من اثنين بحكم عشرة عقودٍ ، فيصيرُ كما لو باعَ كلُّ واحدٍ وسقين بعقدٍ .

فرعٌ : [بيع الحائط كله عريّة] :

قال الشافعي رحمه الله : (ويبيعُ صاحبُ الحائطِ لكلِّ من رخصَ له ، وإن أتى على جميع حائطه) .

وجملة ذلك : أنه يجوزُ لصاحبِ الحائطِ أن يبيعَ حائطه كله على وجهِ العريّة ، فيبيعُ من رجلٍ ما دونَ خمسة أوسقٍ بعقدٍ ، أو خمسة أوسقٍ إذا قلنا : يجوزُ ، ثم يبيعُ صفقةً أخرى كذلك منه ، أو من غيره حتّى يأتي على جميع الحائطِ .

قال القفال : وهذا إذا لم يجب فيه الزكاة ، فأما إذا وجبت فيه الزكاة : فقد مضى الكلام فيه في الزكاة .

وقال أحمد رحمه الله تعالى : (لا يجوزُ للرجلِ أن يبيعَ أكثرَ من عريّة واحدة) .

دليلنا : عمومُ حديثِ سهل بن أبي حثمة ، ولم يفرّق ؛ ولأنَّ كلَّ بيعٍ جازٍ بين المتبايعين مرّةً . . جاز أن يتكرّر ، كسائر البيوع .

(١) قال السبكي في « تكملة المجموع » (٣٨ / ١١) : والصحيح الجواز .

فإن قيل : هذا يؤدّي إلى المزابنة ، وقد نهى النبي ﷺ عنها^(١) .

فالجواب : أن المزابنة هو العقد الواحد على ما زاد على خمسة أوسق ، فإذا لم يوجد ذلك . . لم يكن محرّماً ، وإن كان بتفريقه يحصل به ذلك ، كما أنه لا يجوز بيع درهم بدرهمين ، ومعلوم أنه لو باع درهماً بذهب ، ثم اشترى بالذهب درهمين . . جاز ذلك .

فرع : [العريّة في غير الرطب] :

وما جاز من العرايا في الرطب على النخل ، بالتمر على الأرض . . جاز في العنب على الشجر ، بالزبيب على الأرض .

وقال الليث : (لا تجوز العرايا إلا في النخل خاصّة) .

دليلنا : ما روى ابن عمر رضي الله عنهما وأرضاهما : (أن النبي ﷺ رخص في العرايا)^(٢) . وهو : بيع الرطب بالتمر ، والعنب بالزبيب .

ولأن العنب ثمرة تجب فيها الزكاة ، ويخرص كما يخرص التمر ، فجاز فيه العرايا ، كالتمر . وأما ما عداهما من الثمار ، كالفرسك^(٣) والمشمش^(٤) والإنجاص^(٥) . . فهل

(١) كما سلف عن جابر وغيره .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما الشافعي في « الأم » (٤٦ / ٣ - ٤٧) و« ترتيب المسند » (٥١٧ / ٢) بلفظ : (نهى رسول الله ﷺ عن هذا ، إلا أنه أُرخص في بيع العرايا) بسنده ، عن سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن إسماعيل الشيباني أو غيره ، عن ابن عمر . وسلف من طريق ابن عمر ، عن زيد بن ثابت رضي الله عنهما .

(٣) الفرسك : يطلق على الخوخ ، أو ضرب منه أجرد أحمر ، وقد يطلق على ما ينفلق عن نواه . ويسمى في الديار الشامية : خوخ الدب .

(٤) المشمش : قال النواوي في « تصحيح التنبيه » (ص / ٥٧) : بكسر الميمين ، قال الجوهري : وحكى أبو عبيد : الفتح ، وهو ثمرة باردة يسهل الصفراء ، يذهب بالبخر من حرّ المعدة ويلطفها ، ويورث الجشاء الحامض . انظر « المعتمد » (ص / ٤٩٨) وما بعدها .

(٥) الإنجاص - بالكسر ، مشدّد - : ثمر معروف ، حلو لذيد ، دخيل ؛ لأنّ الجيم والصاد لا يجتمعان في كلمة ، ولا تقل : انجاص ، أو لغية ، ويدعى : الكمثرى ، وكان يسمى في مصر : البرقوق .

يجوزُ بيعُ رطبها على الشجرِ باليابسِ منه فيما دونَ خمسةِ أوسقٍ ؟ فيه طريقان :

أحدهما - وهو المشهورُ - : أنَّها على قولين :

أحدهما : لا يجوزُ ؛ لأنَّ هذه الثمارَ لا يجبُ فيها الزكاةُ ، ولا يمكنُ فيها الخرصُ ؛ لاستتارها بالأوراقِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأنَّ الحاجةَ تدعو إلى الرطبِ منها ، كالرطبِ والعنبِ .

والطريق الثاني - حكاه صاحبُ « المعتمد » - : أنَّه لا يجوزُ ، قولاً واحداً ؛ لما ذكرناه للقول الأولِ .

فرعٌ : [بيع التمر بالتمر قبل نزع نواه] :

يجوزُ بيعُ التمرِ بالتمرِ قبلَ نزعِ النوى مثلاً بمثلٍ ؛ لقوله ﷺ : « التمرُ بالتمرِ » . ولم يفرّقْ ؛ ولأنَّ في بقاءِ النوى في التمرِ مصلحةٌ للتمرِ .

وإن باعَ منه ما نُزِعَ نواه ، بما لم يُنزعَ نواه . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأنَّه باعَ ما هوَ على هيئةِ الادّخارِ - وهو : ما لم يُنزعَ نواه - بما ليسَ على هيئةِ الادّخارِ - وهو : ما نُزِعَ نواه - على وجهٍ يتفاضلانِ في حالِ الادّخارِ ، فلم يصحَّ ، كبيعِ الرطبِ بالتمرِ .

فقولنا : (على وجهٍ يتفاضلانِ في حالِ الادّخارِ) احترازٌ من بيعِ الرطبِ بالتمرِ في العرايا ؛ لأنَّهما لا يتفاضلانِ في حالِ الادّخارِ .

وإن باعَ منه ما نُزِعَ نواه ، بعضه ببعضٍ . . ففيه وجهان :

أحدهما : يجوزُ ؛ لما روى عبادةُ بنُ الصامتِ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « الْبُرُّ بِالْبُرِّ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ كَيْلًا بِكَيْلٍ » . ولم يفرّقْ بينَ أنْ يُنزعَ نواه ، أو لم يُنزعَ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأنَّه إذا نُزِعَ عنه النوى . . فقد زالَ عَنْ هيئةِ الادّخارِ ، فلم يصحَّ بيعُ بعضه ببعضٍ ، كالدقيقِ بالدقيقِ ؛ ولأنَّه إذا نُزِعَ نواه . . تجافى في المكيالِ ، فلا يتحقّقُ التساوي فيه ، فلم يصحَّ .

مسألة : [بيع المطبوخ بالنّيء] :

قال الشافعي : (ولا يجوز بيع شيء من الجنس الواحد مطبوخاً منه بنيء^(١) بحال إذا كان يُدخّر مطبوخاً) . وهذا كما قال .

قد ذكرنا : أنّ عصير العنب والسفرجل والتفاح والرمّان والكمثرى أجناسٌ ، على المشهور من المذهب ، فإذا بيع بعض الجنس منها ببعض . . نظرت :

فإن كان باع النّيء منها بالنّيء منها . . جاز فيهما تماثلاً ، ولا يجوز متفاضلاً . وإن كان مطبوخاً . . فلا يصح بيعه بالنّيء منها . ولا يصح بيع المطبوخ منها بالمطبوخ ؛ لأنّ النار دخلت فيه ، فيؤدّي إلى الجهل بالتماثل .

فإن قيل : أليس التمر تُجفّفه الشمس ، ويختلف تجفيفها فيه ؟ فكيف جاز بيع بعضه ببعض ؟

قلنا : لأنّ تلك حالة أدخار التمر . والعصير حالة أدخاره قبل طبخه .

وإن أراد أن يبيع جنساً من الأعصار بجنس آخر . . جاز ، سواء كانا مطبوخين أو نيئين ، أو أحدهما نيئاً ، والآخر مطبوخاً ؛ لأنّها أجناسٌ ، على المشهور من المذهب ، فلا يعتبر فيها التساوي .

فرع : [بيع اللحم باللحم] :

ولا يجوز بيع اللحم النّيء بالمطبوخ ، ولا بيع المطبوخ بالمطبوخ .

وقال أبو حنيفة : (يجوز بيع النّيء بالمطبوخ تماثلاً ، ولا يجوز بيعه متفاضلاً) .

وقال مالك : (يجوز تماثلاً ، ومتفاضلاً) .

(١) النّيء - بكسر النون ، وتخفيف الياء ، وبهمزة ممدودة ، وزان : حملي - : وهو كل شيء شأنه أن يعالج بطبخ أو شيء ولم ينضج .

دليلنا : أَنَّهُ جنسٌ فيه رباً ، فلم يَجُزْ بيعُ نِيئِهِ بمطبوخِهِ ، ولا بيع مطبوخِهِ بمطبوخِهِ^(١) ، كالتمرٍ بالدبسِ ، والحِنطةِ بسويقِ الدقيقِ .

فرعٌ : [بيع العسل بالعسل] :

وأما عسلُ النحلِ المصفًى بالشمسِ : فيجوزُ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ ؛ لأنَّ الشمسَ لا تعقدُ أجزاءه ، وإنَّما تُذيبُهُ ، وتميِّزُهُ مِنَ الشمعِ . وإنَّ صُفْيَ النارِ . . فهل يجوزُ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ ؟ حكى صاحبُ « المذهب » و« الشامل » فيه وجهين :
أحدهما : لا يجوزُ ؛ لأنَّ النارَ دخلت فيه ، وربَّما عَقَدَتْ أجزاء بعضِهِ أكثرَ مِنْ بعضٍ .

والثاني : يجوزُ ، وهو الصحيح ؛ لأنَّ نارَ التصفيةِ لَيِّنَةٌ ، لا تعقدُ الأجزاء ، وإنَّما تميِّزُهُ مِنَ الشمعِ ، فهو كما لو صُفِّي بالشمسِ .
وقال الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليق » : إنَّ أغلاهُ بالنارِ غَلِيَاناً يسيراً . . جازَ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ ، وإنَّ كانَ غَلِيَاناً كثيراً . . لم يَجُزْ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ .
وهل يجوزُ بيعُ السُّكَّرِ بعضُهُ ببعضٍ ؟ فيه وجهان :
أحدهما : لا يجوزُ ؛ لأنَّ النارَ تدخلُ فيه لعقدِ الأجزاء ولنقصانِهِ . . فلم يَجُزْ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ ، كالذَّبْسِ .

والثاني : يجوزُ ، وهو الأصحُّ ؛ لأنَّ النارَ تدخلُهُ لتصفيتهِ مِنَ القصبِ ، لا لعقدِ الأجزاء ، فإذا باعَ العسلَ بالعسلِ ، والسُّكَّرَ بالسُّكَّرِ . . فكيف يُباعانِ ؟ فيه وجهان :
أحدهما - وهو قولُ أبي إسحاق - : أنَّهما يُباعانِ كيلاً ؛ لأنَّ أصلَهُما الكيلُ .
والثاني - وهو المنصوص - : (أنَّهما يُباعانِ وزناً) ؛ لأنَّهُ أحصُرُ ، ولأنَّ السُّكَّرَ يتجافى في المكيالِ ، وإن دُقَّ ليكالَ . . زالَ عَنْ هيئَةِ الادِّخارِ . وهلكذا الوجهانِ في السمنِ .

(١) في نسخة : (بنيئهِ) .

مسألة : [بيع الدقيق بالحنطة] :

قال الشافعي رحمه الله : (ولا يجوز بيع الدقيق بالحنطة) . وهذا كما قال .
وأختلف أهل العلم في بيع الحنطة بدقيقها :

فذهب الشافعي إلى : (أنه لا يجوز بيع الحنطة بدقيقها ، لا مُتماثلاً ، ولا مُتفاضلاً ، لا كيلاً ، ولا وزناً) . وبه قال حماد بن أبي سليمان ، والثوري ، وأبو حنيفة^(١) .

وذهب مالك ، وابن شبرمة إلى : (أنه يجوز بيع الحنطة بدقيقها مُتماثلاً ، كيلاً بكيل) .

وذهب الأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق إلى : (أن ذلك يجوز وزناً بوزن) .

وحكي عن أبي ثور : أنه قال : (يجوز بيع الحنطة بدقيقها مُتفاضلاً) .

وحكي عن الكرابيسي : أنه قال : قال أبو عبد الله : (يجوز بيع الحنطة بدقيقها كيلاً بكيل)^(٢) . فجعل أبو الطيب بن سلمة هذا قولاً آخر للشافعي . وقال سائر أصحابنا : ليس ذلك بقول للشافعي . ولعل الكرابيسي أراد بذلك مالِكاً أو أحمد .

ودليلنا : أنه جنس فيه الربا ، فلم يَجُزْ أن يباع منه ما زال عن هيئة الادِّخار ، بصنعة آدمي بأصله الذي هو على هيئة الادِّخار ، كبيع التمر بنخله .

فقولنا : (بصنعة آدمي) احتراز من بيع التمر المُسْوَسِ^(٣) ، بغير المُسْوَسِ ، فإن ذلك يجوز ، ولأن الدقيق هو الحنطة ، وإنما تفرقت أجزاؤها بالطحن ، فإذا بيع بالحنطة كيلاً . . أدَّى إلى التفاضل في حال الادِّخار ؛ لأن الدقيق يتجافى في المكيال ،

(١) زاد في حاشية نسخة : (والحكم ، ومكحول ، والحسن البصري) .

(٢) في هامش نسخة : (أن الكرابيسي نقل عن الشافعي على تقدير أنهما جنسان ، فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً ؛ لاختلاف الصفة والاسم والمنفعة) .

(٣) المُسْوَسُ : هو ما أصابه السوس ، فيقال : سَوَسَ الطعام ، فهو مُسْوَسٌ . والسوس : دود يأكل الحب والخشب ، وإذا وقع فيه . . فلا يكاد يخلص منه .

والحنطة ينضمُّ بعضها إلى بعضٍ ؛ لأنها شديدةٌ ، فإذا طُحِنَتْ تَفَرَّقَتْ ، فلو جُمِعَ بعضُهُ إلى بعضٍ . . لم يَجْتَمِعَ كَخِلْقَةِ الْأَصْلِ ، فإذا بَاعَ كَيْلاً . . أَدَّى إِلَى التَّفَاضُلِ فِي حَالِ الْأَدِّخَارِ .

فرعٌ : [بيع مطحون الجنس الواحد] :

وَأَمَّا بَيْعُ دَقِيقِ الْجِنْسِ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ : فَالْمَنْصُوصُ : (أَنَّهُ لَا يَجُوزُ) .

وروى المزيُّ عنه في (المَشْهُورِ) : (أَنَّهُ يَجُوزُ) . وهو روايةُ البويطيِّ أيضاً ، وبه قالَ أحمدٌ ، ومالكٌ .

وقالَ أبو حنيفةٌ : (يَجُوزُ بَيْعُ النَّاعِمِ بِالنَّاعِمِ ، وَالْخَشِنِ بِالْخَشِنِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْخَشِنِ بِالنَّاعِمِ) .

دليلُنَا : أَنَّ الدَّقِيقَ هُوَ نَفْسُ الطَّعَامِ ، وَإِنَّمَا تَفَرَّقَتْ أَجْزَاؤُهُ بِالطَّحْنِ ، وَقَدْ لَا يَتَّفِقَانِ فِي النُّعُومَةِ وَالْخَشُونَةِ ، فَيَأْخُذُ الْخَشِنُ مِنَ الْمَكْيَالِ أَكْثَرَ^(١) مِمَّا يَأْخُذُهُ النَّاعِمُ ، فَيُؤَدِّي إِلَى التَّفَاضُلِ حَالِ الْأَدِّخَارِ ، فَلَمْ يَجُزْ .

فرعٌ : [بيع الحنطة بالسويق] :

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحِنْطَةِ بِسَوِيقِهَا^(٢) ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الدَّقِيقِ ؛ لِأَنَّ السَّوِيقَ أَسْوَأَ حَالاً مِنَ الدَّقِيقِ ؛ لِأَنَّ السَّوِيقَ قَدْ دَخَلَهُ الْمَاءُ وَالنَّارُ وَالطَّحْنُ .

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّوِيقِ بِالسَّوِيقِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِيهِ : (يَجُوزُ) . كَمَا يَجُوزُ عِنْدَهُ بَيْعُ الدَّقِيقِ بِالدَّقِيقِ ، وَقَدْ مَضَى الدَّلِيلُ عَلَيْهِ فِي بَيْعِ الدَّقِيقِ بِالدَّقِيقِ .
وَالسَّوِيقُ أَسْوَأُ حَالاً مِنَ الدَّقِيقِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ .

(١) فِي حَاشِيَةِ نَسْخَةٍ : (صَوَابُهُ : أَقْلٌ) .

(٢) السَّوِيقُ : طَعَامٌ يَتَّخَذُ مِنْ طَحْنِ الْحِنْطَةِ أَوْ الشَّعِيرِ مَعَ الْمَاءِ وَالسَّمْنِ وَالسَّكَّرِ ، وَتَسْمَى : بِالْحَرِيرَةِ وَالْمِيمُونِيَّةِ وَالْحَلَاوَةِ .

ولا يجوزُ بيعُ الدقيقِ بالسويقِ من جنسه ، وهو الصحيحُ مِنْ مذهبِ أبي حنيفة .
وروى عنه أبو يوسفَ روايةً شاذَّةً : (أنَّه يجوزُ) .

وقال أبو يوسف ، ومالكُ : (يجوزُ متماثلاً ومتفاضلاً ؛ لأنَّهما جنسانِ) .
دليلنا : ما ذكرناه في الدقيقِ بالدقيقِ ، والسويقُ أسوأُ حالاً مِنْ الدقيقِ على ما بيَّناه .

ولا يجوزُ بيعُ خُبزِ الحِنطةِ بالحِنطةِ ، ولا بدقيقها ، وبه قال أحمدُ .
وقال أصحابُ أبي حنيفة : يجوزُ متفاضلاً . وهو قياسُ قولِ أبي ثورٍ في الحِنطةِ بالدقيقِ .

دليلنا : أنَّه فرعٌ لأصلٍ يحرمُ فيه الربا ، فلم يَجْزُ بيعُهُ به ، كالدقيقِ بالحِنطةِ .

وأما بيعُ الخُبزِ بمثله من جنسه : فَإِنْ كانا رَطْبَيْنِ أو أَحَدُهُما . . لم يَجْزُ .

وقال محمدُ بنُ الحسنِ : يجوزُ بيعُهُما مُتماثلين .

دليلنا : أنَّه جنسٌ فيه الربا ، يباعُ بعضُهُ ببعضٍ ، على وجهِ يتفاضلانِ في حالِ الكمالِ والادِّخارِ . . فلم يَجْزُ ، كبيعِ الخُبزِ بالحِنطةِ . وأما إذا كانا يابسَيْنِ مدْقوقَيْنِ يمكنُ كيلُهُما . . ففيه قولان :

أحدهما : لا يجوزُ ؛ لأنَّه قد خالطَهُما الماءُ والمِلحُ والنارُ ، وقد يكثرُ في أحدهما دونَ الآخرِ .

والثاني : أنَّه يجوزُ ؛ لأنَّ ذلكَ حالةُ كمالِهِ وادِّخارِهِ ، فجازَ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ ، كالحِنطةِ .

مسألةٌ : [بيع الشيء بما يستخلص منه] :

ولا يجوزُ بيعُ السَّمسمِ بالشَّيرجِ ، ولا بيعُ العِنَبِ بعصيرِهِ ، ولا بخلِّ الخمرِ ، ولا بخلِّ الزبيبِ ؛ لأنَّ فيهما مثلاً ما يُباعانِ به ، وذلكَ يُوَدِّي إلى التفاضلِ . ويجوزُ بيعُ خلِّ الخمرِ بخلِّ الخمرِ . ويجوزُ بيعُ خلِّ الخمرِ بعصيرِ العِنَبِ متساوياً ؛ لأنَّ ذلكَ حالةُ

أَدْخَارِهِ ، فَهُوَ كَبَيْعِ الزَّبِيبِ بِالزَّبِيبِ . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ خَلِّ الْخَمْرِ بِخَلِّ الزَّبِيبِ ؛ لِأَنَّ أَصْلَهُمَا وَاحِدٌ ، وَفِي خَلِّ الزَّبِيبِ مَاءٌ ، وَذَلِكَ يَمْنَعُ تَمَاثُلَهُمَا . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ خَلِّ الزَّبِيبِ بِخَلِّ الزَّبِيبِ ، وَلَا بَيْعُ خَلِّ التَّمْرِ بِخَلِّ التَّمْرِ ؛ لِأَنَّا إِنَّا قُلْنَا : إِنَّ فِي الْمَاءِ رَبًّا . . . لَمْ يَجُزْ ؛ لِمَعْنِيَيْنِ ، وَهُمَا : الْجَهْلُ بِتَمَاثُلِ الْمَاءَيْنِ ، وَالْجَهْلُ بِتَمَاثُلِ الْخَلَّيْنِ . وَإِنَّا قُلْنَا : لَا رَبًّا فِي الْمَاءِ . . . لَمْ يَجُزْ ؛ لِلْجَهْلِ بِتَمَاثُلِ الْخَلَّيْنِ . وَهَلْ يَجُوزُ بَيْعُ خَلِّ التَّمْرِ بِخَلِّ الزَّبِيبِ ؟

إِنَّا قُلْنَا : إِنَّ فِي الْمَاءِ رَبًّا . . . لَمْ يَجُزْ ؛ لِلْجَهْلِ بِتَمَاثُلِ الْمَاءَيْنِ .

وَإِنَّا قُلْنَا : لَا رَبًّا فِي الْمَاءِ . . . جَازَ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ تَمَاثُلًا وَمُتَفَاضِلًا ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ ، عَلَى الْمَشْهُورِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَكَذَلِكَ يَجُوزُ بَيْعُ خَلِّ الْخَمْرِ وَعَصِيرِ الْعِنَبِ ، بِخَلِّ التَّمْرِ مُتَفَاضِلًا وَمَتَمَاثِلًا ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ ، عَلَى الْمَشْهُورِ مِنَ الْمَذْهَبِ .

فَرْعٌ : [بَيْعُ الْمَذْقُوقِ بِالْمَذْقُوقِ] :

قَالَ الْمَسْعُودِيُّ [فِي «الْإِبَانَةِ» ق/ ٢٢٠] : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّمْسِمِ الْمَذْقُوقِ بِالسَّمْسِمِ الْمَذْقُوقِ ، كَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّقِيقِ بِالدَّقِيقِ . وَأَمَّا بَيْعُ الشَّيْرِجِ بِكُسْبِهِ^(١) - وَهُوَ : عَصَارَةُ السَّمْسِمِ - فَفِيهِ وَجْهَانِ :

قَالَ الْمَسْعُودِيُّ : [فِي «الْإِبَانَةِ» ق/ ٢٢٠] : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ .

وَقَالَ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَبْقَى فِيهِ شَيْءٌ مِنَ الشَّيْرِجِ .

مَسْأَلَةٌ : [بَيْعُ اللَّبَنِ بِلَبَنِ فِي الضَّرْعِ] :

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ شَاةٍ فِي ضَرْعِهَا^(٢) لَبَنُ بِلَبَنِ الْغَنَمِ ؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ لَبَنِ وَغَنَمٍ^(٣) ، بِلَبَنِ ؛

(١) فِي حَاشِيَةِ نَسْخَةِ : (الْكُسْبُ وَالذَّهْنُ جِنْسَانِ ، كَالسَّمَنِ وَالْمَخِيضِ عِنْدَ الْغَزَالِيِّ) . وَهُوَ : ثِفْلُ الذَّهْنِ ، مَعْرَبٌ ، أَصْلُهُ بِالْشَّيْنِ الْمَعْجَمَةِ .

(٢) الضَّرْعُ : مَدْرُ اللَّبَنِ ، يَجْمَعُ عَلَى : ضُرُوعٍ ، وَيُقَالُ لَهُ : خَلْفٌ ، كَالثَدِيِّ لِلْمَرْأَةِ .

(٣) فِي نَسْخَةِ : (غَيْرُهُ) .

لأنَّ اللَّبْنَ فِي الضَّرْعِ يَقَابِلُهُ قِسْطٌ مِنَ الثَّمَنِ ، وَلِهَذَا إِذَا اشْتَرَى شَاةً مُصْرَاةً^(١) وَلَمْ يَعْلَمْ بِهَا ، ثُمَّ عَلِمَ بِهَا ، فَرَدَّهَا . . وَجَبَ عَلَيْهِ بَدْلُ اللَّبَنِ .

وَإِنْ بَاعَ شَاةً فِي ضَرْعِهَا لَبْنٌ ، بَلْبِنِ بَقَرٍ أَوْ إِبِلٍ ، فَإِنْ قَلْنَا : إِنَّ الْأَلْبَانَ جَنْسٌ وَاحِدٌ . . لَمْ يَجُزْ ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

وَإِنْ قَلْنَا : إِنَّ الْأَلْبَانَ أَجْنَسٌ . . جَازَ الْبَيْعُ ، وَيَشْتَرُ التَّقَابُضُ فِيهِمَا قَبْلَ التَّفَرُّقِ ؛ لِأَنَّهُمَا مَطْعُومَانِ .

وَإِنْ بَاعَ شَاةً مَذْبُوحَةً فِي ضَرْعِهَا لَبْنٌ ، بَلْبِنِ الْبَقَرِ ، فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَسْلُوحَةٍ . . لَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّ بَيْعَهَا قَبْلَ سَلْخِهَا لَا يَجُوزُ . وَإِنْ كَانَتْ قَدْ سُلِخَتْ ، فَإِنْ قَلْنَا : إِنَّ الْأَلْبَانَ جَنْسٌ . . لَمْ يَجُزْ . وَإِنْ قَلْنَا : إِنَّ الْأَلْبَانَ أَجْنَسٌ . . صَحَّ الْبَيْعُ ، وَيُشْتَرُ قَبْضُهُمَا قَبْلَ التَّفَرُّقِ .

وَإِنْ كَانَ لَا لَبْنَ فِي ضَرْعِ الشَّاةِ الْمَذْبُوحَةِ ، فَبَاعَهَا بَلْبِنِ قَبْلَ السَّلْخِ . . لَمْ يَجُزْ ؛ لِلْجَهْلِ بِاللَّحْمِ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ السَّلْخِ . . صَحَّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُمَا جَنْسَانِ ، وَيَشْتَرُ الْقَبْضُ فِيهِمَا قَبْلَ التَّفَرُّقِ ؛ لِأَنَّهُمَا مَطْعُومَانِ . وَإِنْ كَانَ فِي ضَرْعِ الشَّاةِ لَبْنٌ ، فَحَلَبَهَا ، ثُمَّ بَاعَهَا بَلْبِنِ شَاةٍ . . قَالَ الشَّافِعِيُّ : (صَحَّ الْبَيْعُ وَلَا أَعْتَبَارَ بِاللَّبَنِ الْيَسِيرِ الَّذِي لَا يَحْلَبُ فِي الْعَادَةِ) .

مسألة : [بيع اللبن في الضرع بلبن في الضرع] :

وَإِنْ بَاعَ شَاةً فِي ضَرْعِهَا لَبْنٌ ، بِشَاةٍ فِي ضَرْعِهَا لَبْنٌ . . فَفِيهِ وَجْهَانِ :

[الْأَوَّلُ] : قَالَ أَبُو الطَّيِّبِ بْنُ سَلَمَةَ : يَصَحُّ الْبَيْعُ ، كَمَا يَصَحُّ بَيْعُ السَّمْسِمِ بِالسَّمْسِمِ

(١) المصراة : المحفلة ، مأخوذة من التصرية . قال أهل اللغة : هي ناقة أو بقرة أو شاة ونحوها تربط أخلافها ولا تحلب أياماً ، فيجمع في ضرعها لبن كثير ، فيتوهم المشتري أن هذا اللبن عاداتها كل يوم ، فيشتريها ، وهذا الفعل حرام .

يقال : صرئ يصري تصرية ، فهي مصراة ، مثل : غذا المرأة يغذيها تغذية فهي مغذاة ، وأصل التصرية الجمع ، ومنه قولهم : صريت الماء ، أي : جمعته .

قال الشاعر عبيد الأبرص :

يَا رَبِّ مَاءَ صَرِي وَرَدَّتْهُ سَيْلُهُ خَائِفٌ جَدِيبُ

وإن كان في كل واحد منهما شيرج ، وكما يصح بيع دارٍ بدارٍ وإن كان في كل واحدة منهما بئر ماء .

و[الثاني] : قال أكثر أصحابنا : لا يصح البيع ، وهو المنصوص ؛ لأن اللبن في الضرع ، كاللبن في الإناء ، فلم يصح ، كما لو باع حيواناً ولبناً ، بحيوانٍ ولبن .
وأما السمس بالسمس : فالفرق بينهما : أن الشيرج في السمس كالمعدوم ؛ لأنه لا يؤخذ منه إلا بطحنٍ ومعالجة . واللبن في الضرع يمكن أخذه من غير مشقة شديدة ، فهو كاللبن في الإناء .

وأما الماء في البئر : فإن قلنا : إن الماء غير مملوك . . لم يكن فيه ربا ؛ لأنه لم يتناوله البيع . وإن قلنا : إنه مملوك ، فإن قلنا : إن في الماء ربا . . لم يجز بيع دارٍ بدارٍ ، وفي كل واحدة منهما بئر ماء . وإن قلنا : لا ربا في الماء . . جاز .

فرع : [بيع حليب الجنس] :

ويجوز بيع حليب الجنس بعضه ببعض متماثلاً ، كما يجوز بيع التمر بالتمر . ويجوز بيع الرائب بالرائب ، وهو : اللبن الذي فيه بعض حموضة ، كما يجوز بيع تمرٍ غير طيب بتمرٍ غير طيب . ويجوز بيع الحليب بالرائب ، كما يجوز بيع تمرٍ طيب بتمرٍ غير طيب .

قال الشيخ أبو حامد : ولا يجوز بيع الحليب المغلي بغير المغلي ، ولا بيع المغلي بالمغلي ؛ لأن النار تعقد أجزاءه . ولا يجوز بيع الحليب المشوب^(١) بالماء الخالص ، ولا بيع المشوب بالمشوب ؛ لأن ذلك يؤدي إلى تفاضل اللبنين . ولا يجوز بيع اللبن بالزبد .

قال الشافعي : (لأن الزبد مستخرج من اللبن ، فيكون كبيع السمس بالشيرج) .
وقال الشيخ أبو إسحاق : العلة فيه : أن الزبد لا يخلو من لبن ، فيكون بيع لبنٍ مع غيره بلبن ، والصحيح : التعليل الأول .

(١) المشوب - بفتح الميم ، وضم الشين - : هو المخلوط بغيره .

ولا يجوز بيع اللبن بالسمن ؛ لعلّة الشافعي : أنّ في اللبن سمناً ، ولا يجوز بيعه باللبن المخيض ، وهو : لبن منزوع الزبد ؛ لأنّ في اللبن غير المخيض زبدّه ، وقد نزع من المخيض زبدّه ، فهو أنقص من اللبن .

ولا يجوز بيع اللبن باللّبأ^(١) ، ولا بالمصل^(٢) ، ولا بالأقط ، ولا بالشيراز^(٣) ؛ لأنّ أجزاءها مُنْعَقِدَةٌ بالشمس والنار ، فلا يمكن كيلها ، ولا يجوز بيعها وزناً ؛ لأنّ أصل اللبن الكيل .

فأمّا بيع ما يُتَّخَذُ مِنَ اللَّبَنِ بعضه ببعض : فإنّ باع السمن بالسمن . . جاز ؛ لأنّه بلغ^(٤) حالة أدخاره ، والنار دخلته للتمييز ، لا لعقد الأجزاء ، والمنصوص : (أنّ أصله الوزن) ؛ لأنّه أحصر^(٥) .

وقال أبو إسحاق : يباع كيلاً ؛ لأنّه أصله .

وأمّا بيع الزبد بالزبد : ففيه وجهان :

أحدهما : يجوز ، كما يجوز بيع السمن بالسمن .

والثاني - ولم يذكر الشيخ أبو إسحاق ، والشيخ أبو حامد في « التعليق » غيره - : أنّه لا يجوز ؛ لأنّ فيه لبناً ، فيكون بيع لبن وزبد ، بلبن وزبد .

وأمّا بيع المخيض بالمخيض^(٦) : فإذا كان لم يُطْرَحْ في أحدهما الماء للضرب . .

(١) اللّبأ - بالقصر والهمز - : سائل تفرزه غدة ثدي البهيمة أول وقت الولادة ، وأكثره ثلاث حلبات فيوضع على النار ، ويضاف إليه الحليب ، فينقد ، ويدعى بـ : صمغة اللبن ، وبالعامة الشامية : شمندور .

(٢) المصل : ماء اللبن والأقط الذي يتقاطر ، ويُتَنَحَّى عنه بتصفيته .

(٣) الشيراز - مثال دينار - : اللبن الرائب يذهب بالتصفية ماؤه ، يجمع على : شواريز .

(٤) في نسخة : (أبلغ) .

(٥) أحصر : مأخوذ من حصره العدو : إذا منع من المضي بحبس ، فلا يشاركه أحد في شيء ، فلذا كان أضبط لأمره .

(٦) المخيض - من مخضت اللبن مخضاً - : إذا استخرجت زبده بوضع الماء فيه وتحريكه ، فهو مخيض ، فعيل بمعنى مفعول .

جَازَ ، كَالرَّائِبِ بِالرَّائِبِ . وَإِنْ طُرِحَ الْمَاءُ فِيهِمَا ، أَوْ فِي أَحَدِهِمَا . . لَمْ يَجُزْ ؛ لِتَفَاضُلِ الْمَاءَيْنِ وَالْمَخِيضَيْنِ .

وَأَمَّا بَيْعُ الْمَصْلِ بِالْمَصْلِ ، وَالْأَقِطِ بِالْأَقِطِ ، وَالْجُبْنِ بِالْجُبْنِ ، وَاللَّبَّاءُ بِاللَّبَّاءِ . . فَلَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ أَجْزَاءَهَا مَنْعَقِدَةٌ ، وَقَدْ دَخَلَتِ الْإِنْفَعَةُ^(١) وَالْمِلْحُ فِي الْجُبْنِ ، فَيَكُونُ بَيْعُ لَبْنٍ وَغَيْرِهِ بِلَبْنٍ وَغَيْرِهِ .

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّمَنِ بِالزُّبْدِ ؛ لِأَنَّ السَّمْنَ مُسْتَخْرَجٌ مِنَ الزُّبْدِ ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ بِهِ ، كَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ الشَّيْرِجِ بِالسَّمْسِمِ .

وَأَمَّا بَيْعُ الزُّبْدِ بِالْمَخِيضِ : فَالْمَنْصُوصُ : (أَنَّهُ يَجُوزُ) ؛ لِأَنَّ اللَّبْنَ الَّذِي فِي الزُّبْدِ كَالْمُسْتَهْلِكِ .

وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ الْمَرْوَزِيُّ ، وَالشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ فِي الزُّبْدِ شَيْئاً مِنَ اللَّبَنِ .

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَصْلِ بِالْأَقِطِ ، وَلَا بَيْعُ الْأَقِطِ بِالْجُبْنِ وَلَا بِاللَّبَّاءِ ؛ لِأَنَّ أَجْزَاءَهَا مَنْعَقِدَةٌ ، وَيَخْتَلِفُ أَنْعَقَادُهَا .

وَيَجُوزُ بَيْعُ السَّمَنِ بِالْمَخِيضِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي السَّمَنِ شَيْءٌ مِنَ الْمَخِيضِ .

قَالَ أَصْحَابُنَا : وَيَجُوزُ بَيْعُ السَّمَنِ بِالْمَخِيضِ مُتَفَاضِلاً ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ ، وَهَكَذَا إِذَا قُلْنَا : يَجُوزُ بَيْعُ الزُّبْدِ بِالْمَخِيضِ . . فَإِنَّهُ يَجُوزُ مُتَفَاضِلاً ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ .

مَسْأَلَةٌ : [بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ] :

إِذَا بَاعَ لَحْمَ إِبِلٍ بِإِبِلٍ ، أَوْ لَحْمَ غَنَمٍ بِغَنَمٍ ، أَوْ لَحْمَ بَقَرٍ بِبَقَرٍ . . لَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ ، وَبِهِ

(١) الْإِنْفَعَةُ : مَادَّةٌ صَفْرَاءُ ، تَسْتَخْرَجُ مِنْ مَعْدَةِ الْجَدْيِ وَالْعَجِيزِ الرُّضِيعِ فَقَطْ قَبْلَ أَنْ تَصِيرَ كَرِشاً ، تَحْتَوِي عَلَى خَمَائِرٍ تَسْتَعْمَلُ فِي تَصْنِيعِ الْجُبْنِ ، تَجْمَعُ عَلَى : أَنْفَاحٍ وَمَنَافِحَ . قَالَ الْفُقَهَاءُ : يَشْتَرَطُ فِي طَهَارَةِ الْإِنْفَعَةِ أَنْ لَا تَطْعَمَ الْبَهِيمَةُ غَيْرَ اللَّبَنِ ، وَإِلَّا فَهِيَ نَجَسَةٌ ، وَأَهْلُ الْخَبَرَةِ بِذَلِكَ يَقُولُونَ .

قال أبو بكر الصديق^(١) ، والفقهاء السبعة^(٢) ، ومالك ، وأحمد .

وقال أبو حنيفة : (يجوز بيع اللحم بالحيوان حتى لو باع رطل لحم بحيوان . . . جاز) . وبه قال أبو يوسف .

وقال محمد : يجوز إذا كان اللحم أكثر من لحم الحيوان حتى تكون الزيادة بإزاء الجلد .

دليلنا : ما روى سهل بن سعد الساعدي : (أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان)^(٣) .

وروى سعيد بن المسيب : (أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحي بالميت)^(٤) .

(١) أخرج بالفاظ متعددة خبر أبي بكر الصديق عن ابن عباس رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٤٨٥ / ٢) و « الأم » (٧١ / ٣) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٦٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢٩٧ / ٥) في البيوع ، وذكره الحافظ ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢٢ / ٢) : إلا أن هذا سند ضعيف عن الصديق ، وزاد نسبه في « كنز العمال » (٩٩٩٥) إلى ابن أبي شيبة أيضاً .

(٢) وهم : ابن المسيب ، والقاسم بن محمد ، وأبو بكر بن عبد الرحمن أو سالم بن عبد الله ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، وخارجة ، وسليمان بن يسار ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف .
(٣) أخرجه عن سهل بن سعد رضي الله عنه الدارقطني في « السنن » (٧١ - ٧٠ / ٣) ، وابن الجوزي في « التحقيق » (١٤٢٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢٩٦ / ٥) في البيوع .

قال الدارقطني : تفرد به يزيد بن مروان ، عن مالك بهذا الإسناد ، ولم يتابع عليه ، وصوابه في « الموطأ » عن ابن المسيب مرسلاً . وقال ابن الجوزي : قال ابن معين : يزيد بن مروان كذاب ، وقال أبو حاتم بن حبان : يروي الموضوعات عن الأثبات ، لا يجوز الاحتجاج بحديثه بحال .

(٤) أخرجه عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أبو داود في « المراسيل » (١٧٧) بسياق المصنف ، وبنحوه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٦٣) موقوفاً في بيع الحي بالميت .

وأخرجه أيضاً عن سعيد مالك في « الموطأ » (٦٥٥ / ٢) ، والشافعي في « الأم » (٧١ / ٣) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٦٢) ، وأبو داود في « المراسيل » (١٧٨) ، والدارقطني في « السنن » (٧١ / ٣) ، والحاكم في « المستدرک » (٣٥ / ٢) ، والبيهقي في « السنن » (٢٩٦ / ٥) في البيوع ، باب : بيع اللحم بالحيوان ، ولفظه : (نهى عن بيع اللحم بالحيوان) .

ولأنَّه جنسٌ فيه الرِّبَا تَبَعَ أَصْلُهُ الَّذِي فِيهِ مِثْلُهُ ، فلم يصحَّ ، كما لو باعَ الشَّيْرَجَ بالسَّمْسِمِ ، وكانَ الشَّيْرَجُ أَقْلَ مِنَ الشَّيْرَجِ الَّذِي فِي السَّمْسِمِ ، أو مثله . . فَإِنَّ أبا حنيفةً قد وافقنا عليه : (أَنَّهُ لَا يَجُوزُ) .

وَأَمَّا إِذَا كَانَ الشَّيْرَجُ أَكْثَرَ مِنَ الشَّيْرَجِ الَّذِي فِي السَّمْسِمِ : فَإِنَّهُ قَالَ : (يَجُوزُ ؛ لَكُونِ الزِّيَادَةِ بِإِزَاءِ الْكُسْبِ) .

ودليلنا : أَنَّهُ بَاعَهُ بِأَصْلِهِ الَّذِي فِيهِ مِثْلُهُ ، فلم يَجُزْ قِيَاساً عَلَى الَّذِي وافقنا .

وَأَمَّا إِذَا باعَ اللَّحْمَ بِحَيَوَانٍ لَا يُوْكَلُّ ، كَالْبَغْلِ وَالْحِمَارِ . . فهل يصحُّ ؟ فيه قولان :

أحدهما : لَا يَجُوزُ ؛ لعمومِ نهيهِ ﷺ عن بيعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ .

والثاني : يَجُوزُ ، وبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وأحمدُ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْحَيَوَانَ لَا رَبَا فِيهِ ، فجازَ بيعُهُ فِيهِ ، كما لو باعَ اللَّحْمَ بِثَوْبٍ .

وإنَّ باعَ لَحْمَ جَنْسٍ مِنَ الْحَيَوَانِ بِجَنْسٍ غَيْرِهِ مِنَ الْحَيَوَانِ الْمَأْكُولِ ، كبيعِ لَحْمِ الْإِبِلِ بِالْغَنَمِ ، أو بِالْبَقَرِ ، فَإِنْ قلنا : إِنَّ اللَّحْمَانَ جَنْسٌ وَاحِدٌ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

وإنَّ قلنا : إِنَّ اللَّحْمَانَ أَجْنَسٌ . . ففيهِ قولان ، كما لو باعَهُ بِحَيَوَانٍ لَا يُوْكَلُّ :

أحدهما : لَا يَجُوزُ ، وبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وأحمدُ ؛ لعمومِ نهيِ النَّبِيِّ ﷺ عن بيعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ . وروى ابنُ عباسٍ : (أَنَّ جَزُوراً نُحِرَ عَلَى عَهْدِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فجاءَ رَجُلٌ بِعَنَاقٍ ، فقالَ : أعطوني بهذِهِ الْعَنَاقَ لَحْماً ، فقالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَصْلَحُ

قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢٢ / ٢) : وهذا عام بالحيوان المأكول وغيره ، إلا أنه مرسل ، لكنه من مراسلات ابن المسيب ، وهي حسانٌ عند الشافعي ، وقد عضده الشافعي بروايته من وجه آخر مرسلًا . . ثم قال : قال الشافعي في القديم : (لو لم يرو في هذا الخبر شيء عن النبي ﷺ كان قول أبي بكر فيه مما ليس لنا خلافة ؛ لأنه لا نعلم أحداً من الصحابة قال بخلافه ، وإرسال سعيد بن المسيب عندنا حسن) . وفي الباب :

عن ابن عمر رضي الله عنهما رواه البزار ، كما في « كشف الأستار » (١٢٦٦) وفي إسناده ثابت بن زهير . قال أبو حاتم : منكر الحديث . وللإطلاع عليه أكثر انظر « تلخيص الحبير » (١١ / ٣) .

هَذَا^(١) . وَالْجَزُورُ لَا تُنَحَرُ بِحَضْرَةِ الْخَلِيفَةِ إِلَّا وَهَنَاكَ أَمَاثِلُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَلَمْ يَخَالَفْهُ أَحَدٌ .

وَالثَّانِي : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ بَاعَهُ بِمَا لَيْسَ فِيهِ أَصْلُهُ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ بَاعَ اللَّحْمَ بِالثُّوبِ .
فَإِنْ بَاعَ لَحْمًا بِسَمَكَةٍ حَيَّةٍ ، أَوْ بَاعَ لَحْمَ السَّمَكِ بِحَيَوَانٍ . . قَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ : فَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ اللَّحْمَانِ . . فَهُوَ كَمَا لَوْ بَاعَ لَحْمَ غَنَمٍ بِبَقْرٍ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ جُمْلَةِ اللَّحْمَانِ . . كَانَ فِيهِ قَوْلَانِ ، كَمَا لَوْ بَاعَ اللَّحْمَ بِحَيَوَانٍ لَا يُؤْكَلُ .

فِرْعُ : [بِيعَ الدَّجَاجَةُ فِيهَا الْبَيْضُ بَيْضٌ] :

وَإِنْ بَاعَ دَجَاجَةً فِيهَا بَيْضٌ بَيْضٌ دَجَاجَةً . . لَمْ يَجُزْ ، قَوْلًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ بَيْعِ شَاةٍ فِي ضَرْعِهَا لَبَنٌ بَلْبِنٍ شَاةٍ .

وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ

* * *

(١) أَخْرَجَهُ بَنُحُوهُ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي « الْمَصْنَفِ » (١٤١٦٥) بَلْفَظٍ : (أَنَّ جَزُورًا عَلَى عَهْدِ أَبِي بَكْرٍ قَسَمَتْ عَلَى عَشْرَةِ أَجْزَاءٍ ، فَقَالَ رَجُلٌ : أَعْطُونِي جِزَاءَ بَشَاةٍ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَصْلَحُ هَذَا) . وَسَلَفَ قَرِيبًا .

بابُ بيعِ الأصولِ والثمارِ^(١)

قال الشافعي رحمه الله [في « الأم » (٣ / ٣٩)] : (وكلُّ أرضٍ بيعتُ ، فللمشتري جميعُ ما فيها من بناءٍ وأصلٍ . و (الأصلُ) : ما له ثمرةٌ بعدَ ثمرةٍ من شجرٍ وزرعٍ) . وهذا كما قال إذا بيعت الأرض وفيها بناءٌ أو شجرٌ ، فإن قال : بعْتُك هذه الأرضَ بحقوقها . . دخلَ البناءُ والشجرُ في البيعِ ؛ لأنَّهُ من حقوقها . وإن لم يقل : بحقوقها ، ولكن قال : بعْتُك هذا البستان^(٢) . . دخلت الأرضُ والشجرُ الذي فيها في البيعِ ؛ لأنَّ البستانَ اسمٌ يجمعُهما .

وهكذا : إن قال : بعْتُك هذه الدارَ . . دخلَ في البيعِ الأرضُ والحيطانُ والسُّقُوفُ والأبوابُ ؛ لأنَّ الدارَ اسمٌ يجمعُ ذلك كله .

وإن لم يقل ذلك ، ولكن قال : بعْتُك هذه الأرضَ . . فهل يدخلُ البناءُ والشجرُ في البيعِ . . نصَّ الشافعيُّ في (البيعِ) : (أنَّ ذلك يدخلُ) . وقال في (الرهنِ) : (إذا قال : رهنتُك هذه الأرضَ . . لم يدخلِ البناءُ والشجرُ) .

وأختلف أصحابنا فيهما على ثلاثِ طرقٍ :

ف[الأوَّلُ] : قال أبو العباسِ : لا يدخلُ فيهما ؛ لأنَّ الأرضَ اسمٌ للعَرَضَةِ دونَ ما فيها . وقوله في (البيعِ) أرادَ : إذا قال بحقوقها .

(١) قال النووي في « تصحيح التنبيه » (ص / ٥٧) : يعني بالأصول : الأشجار والأرضين . والثمار - جمع ثمر ، ككتاب وكتب - : وهو جمع ثمرة ، وأخذ المؤلف كصاحب « المذهب » هذه العنونة من ترجمة بابين متجاورين للشافعي في « الأم » : أحدهما : باب ثمر الحائط يباع أصله ، والآخر : باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار .

(٢) البستان - فارسي معرَّب ، قاله الجواليقي - : هو الجنة ، وقال الفراء : عربي ، يجمع على : بساتين .

و[الثاني] : منهم مَنْ نَقَلَ جَوَابَهُ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى ، وَخَرَّجَهُمَا عَلَى قَوْلَيْنِ^(١) :

أَحَدُهُمَا : يَدْخُلُ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ وَالشَّجَرَ مِنْ حَقُوقِ الْأَرْضِ ، فَدَخَلَ فِي بَيْعِهَا بِمَطْلَقِ الْعَقْدِ ، كَطَرِيقِهَا .

وَالثَّانِي : لَا يَدْخُلُ ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ اسْمٌ لِلْعَرَضَةِ وَحَدَّهَا .

و[الثالث] : منهم مَنْ حَمَلَ الْمَسْأَلَتَيْنِ عَلَى ظَاهِرِهِمَا ، فَقَالَ فِي (الْبَيْعِ) : (يَدْخُلُ) بِالْإِطْلَاقِ . وَفِي (الرِّهْنِ) : (لَا يَدْخُلُ) مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِفَرَقَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّ الْبَيْعَ عَقْدٌ قَوِيٌّ يُزِيلُ الْمِلْكَ ، فَتَبَعَ فِيهِ الْبِنَاءُ وَالشَّجَرُ ، وَالرِّهْنُ عَقْدٌ ضَعِيفٌ لَا يُزِيلُ الْمِلْكَ ، فَلَمْ يَتَّبِعْ فِيهِ الْبِنَاءُ وَالشَّجَرُ .

وَالثَّانِي : أَنَّهُ لَمَّا كَانَ النَّمَاءُ الْحَادِثُ مِنَ الْمَبِيعِ بَعْدَ الْعَقْدِ لِلْمُشْتَرِي . . جَازَ أَيْضاً أَنْ يَتَّبِعَهَا الْبِنَاءُ وَالشَّجَرُ . وَلَمَّا كَانَ النَّمَاءُ الْحَادِثُ مِنَ الرِّهْنِ بَعْدَ الْعَقْدِ لِلرَّاهِنِ . . جَازَ أَنْ لَا يَتَّبِعَهَا الْبِنَاءُ وَالشَّجَرُ .

وَإِنْ قَالَ : بَعْتُكَ هَذِهِ الْقَرْيَةَ . . لَمْ تَدْخُلِ الْمَزَارِعُ فِيهَا ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْقَرْيَةِ حَقِيقَةٌ إِنَّمَا يَقَعُ عَلَى الْبُيُوتِ وَالدَّرُوبِ الدَّائِرَةِ عَلَيْهَا ، دُونَ الْمَزَارِعِ ، وَلِهَذَا لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ قَرْيَةً ، فَدَخَلَ مَزَارِعُهَا . . لَمْ يَحْنُثْ^(٢) .

مَسْأَلَةٌ : [دخول المرافق في بيع الدار] :

إِذَا قَالَ : بَعْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ . . فَقَدْ قُلْنَا : إِنَّ ذَلِكَ يَشْتَمِلُ عَلَى الْأَرْضِ وَالْبِنَاءِ ، وَيَدْخُلُ فِيهَا الْأَبْوَابُ الْمَنْصُوبَةُ ، وَالسَّلَالِمُ ، وَالرَّفُوفُ الْمَسْمَرَةُ ، وَالْأَوْتَادُ الْمَغْرُوزَةُ ،

(١) فِي هَامِشِ نَسْخَةٍ : (ذَكَرَ فِي « الْحَاوِي » : أَنَّهُ إِذَا بَاعَ غُلَامًا وَعَلَيْهِ ثِيَابٌ ، أَوْ أَمَةً وَمَعَهَا حَلِي . . حَكَى عَنْ ابْنِ عَمْرٍو : أَنَّهُ قَالَ : يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ جَمِيعُ مَا عَلَيْهِمَا .

وَقَالَ قَوْمٌ : يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ قَدْرُ مَا يَسْتَرْبُهُ عَوْرَتُهُ وَمَقُودُ الدَّابَّةِ . وَقَالَ جَمْعٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ : يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ ، وَلَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الدَّابَّةِ الْمَقُودِ وَاللِّجَامِ . شَاشِي .

(٢) يَحْنُثُ : أَيُّ فِي يَمِينِهِ ، إِذَا لَمْ يَفِ بِمَوْجِبِهَا . . فَهُوَ حَانِثٌ ، وَالْحَنْثُ : الذَّنْبُ .

والجوابي^(١) ، والأجاجين^(٢) المدفونة فيها ؛ لأنَّ ذلك من مرافقها المتصلة بها ، فهي كطرقها . وإن كان فيها سلمٌ أو رفٌّ غيرُ مسمرٍ . لم يدخل في البيع ، وكذلك الدَّلُو والحبلُ والبكرة^(٣) لا تدخل في البيع ؛ لأنَّ ذلك غيرُ متصلٍ بها ، ولا هو من مرافق الدار ، فلم يدخل فيها ، كالمتاع الموضوع في الدار ، ويدخل فيه الغلق^(٤) المسمرُ ، والحجرُ السفلاني من الرّحى^(٥) إذا كانت مبنية ؛ لأنَّ ذلك متصلٌ بالدار . وهل يدخل المفتاح ، والحجرُ الفوقاني من الرّحى ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا يدخلان ؛ لأنَّهما منفصلان عن الدار ، فهما كالدلُو والبكرة .

والثاني : يدخلان ؛ لأنَّهما وإن كانا منفصلين ، إلّا أنَّهما يتعلّقان بمنفعة المتصل ، فهما كالمتصل .

وإن كان حجرُ الرّحى السفلاني غير مبنٍ . لم يدخل واحدٌ منهما في البيع ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّهما منفصلان عنها ، فهما كالدلُو والبكرة .

وإن كان في الدار شجرةٌ ، فإن قال : بعثك هذه الدار بحقوقها . . دخلت الشجرة في البيع . وإن لم يقل : بحقوقها . . فهل تدخل الشجرة في البيع ؟ على الطرق الثلاث .

(١) الجوابي - جمع جابية - : الحوض الذي يجبي فيه الماء للإبل ، أي : يجمع . قال الأعشى :

كجابية الشيخ العراقي تفهق

لكن ورد في « المذهب » ، و « تكملة المجموع » (١٦٢ / ١١) : الخوابي - جمع خابية - : وهي الإناء الكبير من الفخار .

(٢) الأجاجين - جمع إجانة - : إناء واسع ، كالطبق والطشت ، يغسل فيه الثياب ، والمقصود من ذلك ما يثبت في البناء ، كالأجران والأحواض والمعجن والمغاطس ونحوها . وأطلق على شبه الحوض استعارة لما يحوِّط من التراب بالغراس لتروى من الماء .

(٣) البكرة : معروفة ، تصنع من حديد أو خشب كدولاب ، على ظاهره تجويف ، ينجرُّ فيه الحبل ، وفي وسطه محور يدور عليه .

(٤) الغلق : المغلاق الذي يقفل به الباب ، ويقال له أيضاً : المغلوق ، ويجمع على : أغلاق ومغاليق .

(٥) الرّحى : الآلة التي يطحن بها ، تتألف من حجرين مستديرين ، يوضع أحدهما على الآخر ، ويدار الأعلى على قطب چ ، تجمع على : أرحاء .

وإن كان في الدار بئر ماء . . فإن البئر وما فيها من البناء يدخل في بيع الدار بمطلق العقد .

وأما الماء الذي في البئر : فهل هو مملوك ؟ فيه وجهان :

أحدهما - وهو قول أبي إسحاق ، واختيار الشيخ أبي حامد - : أنه غير مملوك ؛ لأن من اشترى داراً وفيها بئر ماء ، فاستقى منه المشتري أياماً الماء ، ثم وجد في الدار عيباً . . كان له ردها ؛ فلو كان الماء من جملة المبيع . . لم يكن له ردها ، ولأن من اشترى داراً وفيها بئر ماء . . كان له أن يشرب منها ويتوضأ ؛ ولو كان الماء مملوكاً . . لم يكن للمستأجر الانتفاع به ؛ لأن الأعيان لا يصح أن تستباح بالإجارة ، بدليل : أن من استأجر أرضاً ، وفيها نخل . . لم يجر له أن يأكل من ثمرتها .

فعلى هذا : لا يدخل الماء في بيع الدار ، غير أن المشتري أحق بالماء لثبوت يده على الدار ، وليس لأحد أن يتخطى في ملكه إلى الماء ؛ لأنه لا يجوز لأحد دخول ملك غيره بغير إذنه ، فإن خالف الغير ، وتخطى ملكه ، وأخذ من ماء البئر . . ملكه ، كما قلنا في الطائر إذا عشن في ملكه ، أو إذا توحل^(١) الصيد في أرضه . . فليس لأحد أن يتخطى ملكه لأخذه ، فلو خالف ، وتخطى ، فأخذ الطائر والصيد . . ملكه .

والوجه الثاني - وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ، وهو المنصوص في القديم و«حرمة» - : (أن الماء مملوك) ؛ لأنه نماء ملكه ، فكان مملوكاً له ، كالحشيش والثمرة .

قال الشيخ أبو حامد : وهذا ليس بصحيح ؛ لأن الماء ليس بنماء للأرض ، وإنما هو يجري تحت الأرض ، بخلاف الحشيش والثمرة .

فإذا قلنا : إنه مملوك . . لم يدخل الماء الموجود حال العقد في البيع بالإطلاق حتى يقول : بعتك الدار والماء الظاهر الذي في البئر ؛ لأنه نماء ظاهر ، فهو كالطلع المؤبر . فإن لم يشترط دخول الماء الظاهر في البيع . . لم يصح بيع الدار ؛ لأن الماء

(١) توحل : كان ذا وحل ، فأثبت الصيد ، والوحد : الطين الرقيق ترتطم فيه الدواب .

الظاهر للبائع ، وما يَنْبُع بعدهُ يكونُ ملكاً للمشتري . فإذا لم يشترط دخول الظاهر في البيع . . أختلط الماءان ، فينفسخ البيع .

وإن أفرَد الماء الذي في البئر بالبيع . . لم يصحَّ على الوجهين ؛ لأنَّ على قول أبي إسحاق : أنَّ الماءَ غيرُ مملوكٍ ، وما ليسَ بمملوكٍ . . لا يصحُّ بيعه . وعلى قول أبي عليٍّ بن أبي هريرة : هو مملوكٌ ، إلَّا أنَّه يكونُ مجهولاً ، ولأنَّه لا يمكنُ تسليمه ؛ لأنَّه إذا لم يسلمه . . أختلط بالماء الذي يَنْبُع ، وهو ملكٌ للبائع .

وأما العيونُ المستنبطة^(١) : فإنَّها مملوكةٌ ، وهل يُملكُ الماء الذي فيها ؟ على الوجهين . ولا يصحُّ بيعُ الماء الذي فيها ؛ لما ذكرناه في ماء البئر . ولا يصحُّ أن يبيعه كذا وكذا سهماً من ماء كذا ؛ لما ذكرناه .

وكذلك : لا يصحُّ أن يقول : بعْتُك ليلةً أو يوماً من كذا ، وكذا يوماً في ماء كذا ؛ لأنَّ الزمان لا يصحُّ بيعه ، والماء في العيون والآبار لا يصحُّ بيعه ؛ لما ذكرناه ، ولكنَّ الحيلةَ فيمن أراد أن يشتري ماء العين أو سهماً منها : أن يشتري العينَ نفسها أو سهماً منها^(٢) . هكذا ذكر أصحابنا ، وعلى قياس ما ذكروا في بيع الدار التي فيها بئر ماء ، إذا اشترى العين أو سهماً منها فيها . . إذا قلنا : إنَّ الماءَ مملوكٌ . . فيُشترطُ أن يشتري مع العينِ الماءَ الظاهرَ وقتَ البيع ؛ لئلا يختلط ماء المشتري بماء البائع ، فينفسخ البيع . ويُشترطُ رؤيةُ الماء وقتَ عقدِ البيع ؛ لأنَّ البيعَ فيما لم يره واحدٌ منهما لا يصحُّ ، ولا يكفي رؤيتهما المتقدِّمة قبل البيع ؛ لأنَّ ذلك رؤيةٌ للماء الحادث وقت الرؤية لا لما يحدث بعده^(٣) .

(١) المستنبطة : المستنبعة .

(٢) قال السبكي في « تكملة المجموع » (١٧٤ / ١١) : فيكون ما يحدث من الماء على ملكه على قول ابن أبي هريرة . ويكون أحقُّ به على قول أبي إسحاق .

(٣) جاء في « تكملة المجموع » (١٧٤ / ١١) : قال المحاملي : لو باع العين والماء الذي فيها . . لم يجز ؛ لأنه بيع معلوم ومجهول . هكذا قال ، وفيه نظر ؛ لأنه إن كان مراده الماء الحاصل فيها . . فهو كبيع البئر ومائها ، وقد تقدم أنه جائز . وإن كان مراده الذي يحدث بعد البيع . . فيمكن أن يسلم له الحكم بالبطلان ، لكن بغير العلة التي ذكرها ، بل لأنه بيع موجود ومعدوم . =

فَأَمَّا الْمَاءُ الْجَارِي مِنَ الْأَنْهَارِ الَّتِي لَيْسَتْ بِمَمْلُوكَةٍ ، كَدِجَلَةَ وَالْفَرَاتِ وَالنَّيْلِ وَالسَّيْلِ
الَّذِي يَجِيءُ مِنَ الْمَوَاتِ . . فَإِنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ . فَإِنْ أَخَذَ مِنْهُ إِنْسَانٌ شَيْئًا
بِسِقَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ مَلِكُهُ ، وَجَازَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ . وَإِنْ دَخَلَ مِنْهُ شَيْءٌ إِلَى أَرْضِ رَجُلٍ . . لَمْ
يَمْلِكْهُ بِذَلِكَ ، بَلْ يَكُونُ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ ، كَمَا قُلْنَا فِي الصَّيْدِ إِذَا تَوَحَّلَ فِي أَرْضِهِ . فَإِنْ
دَخَلَ رَجُلٌ إِلَى أَرْضٍ جَارِهِ ، وَأَخَذَ مِنْ هَذَا الْمَاءِ . . فَقَدْ تَعَدَّى بِدُخُولِهِ إِلَى أَرْضِ غَيْرِهِ
بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَلَكِنَّهُ يَمْلِكُ هَذَا الْمَاءَ الَّذِي أَخَذَهُ . وَيَأْتِي عَلَى قِيَاسِ هَذَا : مَا يَقَعُ فِي
أَرْضِهِ مِنْ مَاءِ الْمَطَرِ ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ لَهُ ، وَجَهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَمْلِكُ
مَاءَ الْبَرِّ عَلَى قَوْلِ أَبِي عَلِيٍّ ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ أَرْضِهِ ، وَهَذَا لَيْسَ بِنَمَاءِ أَرْضِهِ ، وَإِنَّمَا هُوَ أَحَقُّ
بِهِ ، كَمَا لَوْ تَوَحَّلَ فِي أَرْضِهِ صَيْدٌ^(١) .

إِذَا ثَبَتَ هَذَا : فَرَوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : (أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ)^(٢) .

قَالَ الصِّمَرِيُّ : فَحَمَلَ قَوْمٌ ذَلِكَ عَلَى ظَاهِرِهِ ، وَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ عَلَى الْإِطْلَاقِ ،

= وفي حاشية نسخة : (أَنْ التَّفْرِيعَ عَلَى قَوْلِ أَبِي عَلِيٍّ ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ عَلَى قَوْلِ أَبِي
إِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ عِنْدَهُ لَا يَمْلِكُ ، وَمَا لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ كَمَا سَلَفَ ، وَلَا يَدْخُلُ فِي
الْبَيْعِ) .

(١) قَالَ السَّبْكَيُّ فِي « تَكْمَلَةِ الْمَجْمُوعِ » (١٧٥ / ١١) : وَهَذَا مَا لَمْ تَحْصُلْ حَيَازَتُهُ ، أَمَّا إِذَا أَخَذَهُ
وَحَازَهُ : مَلِكُهُ .

(٢) أَخْرَجَهُ مِنْ طَرَقٍ عَنْ جَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مُسْلِمٌ (١٥٦٥) (٣٤) فِي الْمَسَاقَاةِ ، وَالنَّسَائِيُّ فِي
« الصَّغَرَى » (٤٦٦٠) وَفِي « الْكَبْرَى » (٦٢٥٦) فِي الْبَيُوعِ ، وَابْنُ مَاجَهَ (٢٤٧٧) فِي
الرَّهُونِ ، وَابْنُ الْجَارُودِ فِي « الْمُنْتَقَى » (٥٩٥) فِي الْمَبِيعَاتِ الْمَنْهِي عَنْهَا ، وَابْنُ حَبَانَ فِي
« الْإِحْسَانِ » (٤٩٥٣) ، وَالْبَيْهَقِيُّ فِي « السَّنَنِ الْكَبْرَى » (١٥ / ٦) فِي الْبَيُوعِ ، بَابُ : النَّهْيُ
عَنْ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ . وَفِي الْبَابِ :

أَخْرَجَهُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْبُخَارِيُّ (٢٣٥٣) بِنَحْوِهِ ، وَمُسْلِمٌ (١٥٦٦) (٣٨)
فِي الْمَسَاقَاةِ ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٤٧٣) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٧٢) فِي الْبَيُوعِ ، وَابْنُ مَاجَهَ (٢٤٧٨)
فِي الرَّهُونِ .

وَرَوَاهُ عَنْ إِيَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمَزْنِيِّ أَبُو دَاوُدَ (٣٤٧٨) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٧١) ، وَالنَّسَائِيُّ فِي
« الصَّغَرَى » (٤٦٦١) فِي الْبَيُوعِ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : حَسَنٌ صَحِيحٌ ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَكْثَرِ
أَهْلِ الْعِلْمِ : أَنَّهُمْ كَرَهُوا بَيْعَ الْمَاءِ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمُبَارَكِ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَحْمَدَ ، وَإِسْحَاقَ ،
وَزَادَ فِي الْبَابِ : عَنْ أَبِي بَهِيْسَةَ ، وَعَائِشَةَ ، وَأَنْسَ ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو .

وَأَجْرُوهُ مَجْرَى النَّارِ وَالشَّمْسِ وَالْقَمَرِ . وَهَذَا غُلْطٌ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ ، وَالْعَمَلُ عَلَى بَيْعِهِ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَإِلَى وَقْتِنَا هَذَا يَبَاعُ وَيَبْتَاعُ .

وَأَجْمَعَ أَصْحَابُنَا : أَنَّهُ لَوْ أَحْتَازَ رَجُلٌ مَاءً مِنْ نَهْرٍ عَظِيمٍ ، ثُمَّ أَعَادَهُ إِلَيْهِ . . أَنَّهُ لَا يَخْتَصِرُ بِشَرِكَةٍ فِي هَذَا النَّهْرِ .

وَإِنْ أَتْلَفَ رَجُلٌ عَلَى غَيْرِهِ مَاءً . . فَهَلْ تَلَزُمُهُ قِيَمَتُهُ أَوْ مِثْلُهُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ^(١) .

تَذْنِيبٌ : [فِي بَيْعِ الْمَعْدِنِ وَالرَّكَازِ مَعَ الْأَرْضِ] :

وَأَمَّا الْمَعَادِنُ فِي الْأَرْضِ . . فَعَلَى ضَرْبَيْنِ : جَامِدَةٌ وَمَائِعَةٌ .

فَأَمَّا الْجَامِدَةُ : فَهِيَ كَمَعَادِنِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْفَيْرُوزِ ^(٢) ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ النِّحَاسِ وَالرَّصَاصِ ، فَهَذِهِ مَمْلُوكَةٌ بِمَلِكِ الْأَرْضِ ، وَتَتَّبَعُهَا فِي الْبَيْعِ ، كَأَجْزَائِهَا ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي الْأَرْضِ مَعْدِنٌ ذَهَبٍ . . لَمْ يَصَحَّ بَيْعُهَا بِذَهَبٍ ، وَهَلْ يَصَحُّ بَيْعُهَا بِفِضَّةٍ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ ؛ لِأَنَّهُ بِيْعٌ وَصَرَفٌ . وَيَجُوزُ بَيْعُهَا بِغَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، قَوْلًا وَاحِدًا .

وَأَمَّا الْمَعَادِنُ الْمَائِعَةُ : فَهِيَ كَمَعَادِنِ النَّفْطِ ^(٣) وَالْقَارِ ^(٤) وَالْمُومِيَاءِ ^(٥) وَالْمِلْحِ ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي إِسْحَاقَ : هُوَ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ ، وَلَكِنَّ الْمَشْتَرِيَّ أَحَقُّ بِهِ ، وَلَا يَصَحُّ بَيْعُ شَيْءٍ مِنْهُ إِلَّا بَعْدَ حِيَاظَتِهِ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي عَلِيٍّ بْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ : هُوَ مَمْلُوكٌ ؛

(١) قَالَ السَّبْكَى فِي « تَكْمَلَةِ الْمَجْمُوعِ » (١٧٥ / ١١) : وَهَذَا الْخِلَافُ عَلَى إِطْلَاقِهِ يَقْتَضِي الْخِلَافَ فِي : أَنَّ الْمَاءَ مِثْلِيٌّ أَوْ مُتَقَوِّمٌ ، وَالْمَعْرُوفُ : أَنَّهُ مِثْلِيٌّ .

(٢) الْفَيْرُوزُ : حَجَرٌ أَزْرَقٌ يَمِيلُ إِلَى الْخَضِرَةِ ، مَعْرُوفٌ .

(٣) النَّفْطُ : هُوَ مَزِيجٌ يَضُمُّ أَنْوَاعَ الْبَتْرُولِ الْخَامِ الْمَعْرُوفِ بِلِزْوَاجَتِهِ وَرَائِحَتِهِ الْكَرِيهَةِ ، وَهُوَ أَيْضًا : الْمَزِيجُ مِنَ الْهَيْدْرُوكَرْبُونَاتِ يَحْصُلُ عَلَيْهَا بِتَقْطِيرِ زَيْتِ الْبَتْرُولِ الْخَامِ ، أَوْ مِنْ قَطْرَانِ الْفَحْمِ الْحَجَرِيِّ ، سَرِيعَ الْاشْتِعَالِ ، وَمِنْهُ الْأَبْيَضُ الْمُسْتَعْمَلُ كَمَجْفَفٍ لِلدَّهَانِ .

(٤) الْقَارُ : الزَّفْتُ ، وَيُقَالُ لَهُ : الْقِيرُ .

(٥) الْمُومِيَاءُ - لَفْظَةٌ يُونَانِيَّةٌ مَعْرَبَةٌ - : كَالشَّمْعِ ، وَيُوجَدُ فِي بَعْضِ السَّوَاخِلِ ، وَقَدْ يَجْمَدُ فَيَصِيرُ قَارًا ، وَالْأَصْلُ فِيهَا : مُومِيَايَ ، فَحُذِفَتِ الْيَاءُ اخْتِصَارًا ، وَبَقِيَتِ الْأَلْفُ مَقْصُورَةً ، وَيُسْتَعْمَلُ دَوَاءً شَرِبًا وَضَمَادًا وَمَرْوَحًا .

فلا يدخل الظاهر منه في البيع إلا بالشرط ، ويجوز أن يبيع منه قدر معلوماً .
وأما الرِّكَازُ : فلا يدخل في البيع ؛ لأنه مستودع في الأرض ، فلم يدخل فيها ، ولا يكون للمشتري فيه حق ، سواء كان من ضرب الجاهلية أو الإسلام ، فيعرض على البائع ، فإن ادعى أنه كان دفنه فيها . . فهو له . وإن قال : ليس له . . عرض على من أنتقلت الأرض منه إلى البائع إلى أن يدعيه مدع ، ولا يكون رِكَازاً ؛ لأن الرِّكَاز ما وُجد في مَوَاتٍ^(١) .

مسألة : [دخول الثمر في بيع النخل] :

إذا باع نخلاً وعليها ثمرة . . نظرت :
فإن شرط أن الثمرة غير مبيعة . . فهي للبائع .
وإن شرط أنها للمشتري . . دخلت في البيع . وإن أطلقا البيع . . نظرت :
فإن كانت الثمرة قد أبرت - وهو : أن يتشقق الطلع ، أو يشقق ويجعل فيه شيء من ثمرة الفحول - فالثمرة للبائع .

وإن لم تُؤبر . . فهي للمشتري . هذا مذهبنا ، وبه قال مالك ، وأحمد .
وقال ابن أبي ليلى : الثمرة للمشتري بكل حال^(٢) .
وقال أبو حنيفة : (بل هي للبائع ، أبرت أو لم تُؤبر) .
دليلنا : ما روى ابن عمر : أن النبي ﷺ قال : « من باع نخلاً بعد أن تُؤبر . .

(١) موات : يقال للأرض التي ليس لها مالك ، ولا بها ماء ، ولا عمارة ، ولا ينتفع بها ، إلا أن يُجرى إليها ماء ، أو يستنبط فيها عين ، أو يحفر بئر ، وكل شيء من متاع الأرض لا روح له ، فهو مَوَاتان ، ويقال : فلان يبيع المَوَاتان . وما كان ذا روح . . فهو الحيوان . اهـ من « الزاهر » (ص/ ٣٥٦) للأزهري .

(٢) قال الشافعي في « اختلاف العراقيين » (٩٤ / ٧) ، و ابن المنذر في « الإجماع » (٤٨٢) (٧٨) : وانفرد ابن أبي ليلى ، فقال : الثمر للمشتري وإن لم يشترط ؛ لأن ثمر النخل من النخل .

فَثَمَرْتُهَا لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبْتَاعُ »^(١) . فَنُطْقُ الْخَبَرِ دَلِيلٌ عَلَى ابْنِ أَبِي لَيْلَى ،
وَدَلِيلٌ خِطَابِهِ دَلِيلٌ عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ .

وَرَوَى : (أَنَّ رَجُلًا أَبْتَاعَ مِنْ رَجُلٍ نَخْلًا ، فَأَخْتَلَفَا ، فَقَالَ الْمَشْتَرِي : أَشْتَرَيْتُ ،
ثُمَّ أَبْرْتُ ، وَقَالَ الْبَائِعُ : أَبْرْتُ ، ثُمَّ بَعْتُ ، فَأَحْتَكَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ
الثَّمَرَةَ لِلَّذِي أَبْرَ)^(٢) .

وَلِأَنَّهُ نَمَاءٌ مُسْتَتِرٌ فِي الْمَبِيعِ مِنْ أَصْلِ الْخَلْقَةِ ، فَجَازَ أَنْ يَتَّبَعَ الْأَصْلَ فِي الْبَيْعِ ،
كَالْحَمْلِ .

فَقَوْلُنَا : (مُسْتَتِرٌ فِي الْمَبِيعِ) أَحْتَرَاظٌ مِنَ الثَّمَرَةِ بَعْدَ التَّأْيِيرِ .

وَقَوْلُنَا : (مِنْ أَصْلِ الْخَلْقَةِ) أَحْتَرَاظٌ مِنَ الرِّكَازِ وَالْأَحْجَارِ الْمَدْفُونَةِ فِي الْأَرْضِ .

أَوْ نَقُولُ : لِأَنَّهُ نَمَاءٌ كَامِنٌ ، لظهوره غايةً ، فَكَانَ تَابِعًا لِأَصْلِهِ قَبْلَ ظَهْوَرِهِ ،
كَالْحَمْلِ .

فَقَوْلُنَا : (نَمَاءٌ كَامِنٌ) أَحْتَرَاظٌ مِنَ الْمُؤَبَّرِ .

وَقَوْلُنَا : (لظهوره غايةً) أَحْتَرَاظٌ مِنَ الرَّمَانِ وَالْمُوزِ فِي قَشَرِهِ .

إِذَا ثَبَتَ هَذَا : فَإِنَّهُ يُقَالُ : أَبْرَ - بِالتَّشْدِيدِ - يُؤَبِّرُ تَأْيِيرًا ، وَأَبْرَ - بِالتَّخْفِيفِ - يَأْبُرُ
أَبْرًا . وَأَمَّا الْإِبَارُ : فَبِالتَّخْفِيفِ لَا غَيْرَ ، وَيَسْمَى التَّأْيِيرُ : التَّلْقِيحَ ، وَفِيهِ مَصْلَحَةٌ لِلنَّخْلِ
بِإِذْنِ اللَّهِ تَعَالَى .

وَرَوَى : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدِمَ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يَلْقَحُونَ النَّخْلَ ، فَقَالَ ﷺ : « مَا
هَذَا ؟ » ، فَقَالُوا : لِيَحْمَلَ ، فَقَالَ ﷺ : « دَعُوهُ ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلَةً . . فَإِنَّهَا

(١) أَخْرَجَهُ عَنْ ابْنِ عَمْرِو الشَّافِعِيِّ فِي « الْأَمِّ » (٣٥ / ٣) ، وَهُوَ فِي « الرِّسَالَةِ » (٤٨٥) ،
وَالْبُخَارِيُّ (٢٣٧٩) فِي الْمَسَاقَاةِ ، وَمُسْلِمٌ (١٥٤٣) فِي الْبَيْعِ .

(٢) أَخْرَجَهُ مَرْسَلًا الشَّافِعِيُّ فِي « الْأَمِّ » (٣٦ / ٣) عَنْ سَعِيدِ بْنِ سَالِمٍ ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ ، أَنَّ عَطَاءً
أَخْبَرَهُ ، وَعَنْهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي « مَعْرِفَةِ السُّنَنِ وَالْأَثَارِ » (٣١٨ / ٤) .

وَذَكَرَهُ الْحَافِظُ فِي « تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ » (٣١ / ٣) ، ثُمَّ قَالَ : وَعِزَّاهُ ابْنُ الطَّلَاحِ فِي
« الْأَحْكَامِ » إِلَى « الدَّلَائِلِ » لِلْأَصِيلِيِّ مُسْنَدًا إِلَى ابْنِ عَمْرِو .

سَتَحْمِلُ » ، فتركوه تلك السنة ، فلم يحمل نخلهم من تلك السنة إلا الشيص - وهو ما لا ينتفع به - فقال ﷺ : « أَرْجِعُوا إِلَى مَا كُنْتُمْ عَلَيْهِ ، فَإِنَّكُمْ أَعْرَفُ بِأُمُورِ دُنْيَاكُمْ ، وَأَنَا أَعْرَفُ بِأُمُورِ دِينِكُمْ » (١) .

فرع : [بيع النخل قبل التأبير] :

وإن باع نخلًا وعليها طلعٌ قد تشقق بنفسه ، ولم يلقح . . فإن ثمرتها للبائع ، إلا أن يشترطها المبتاع ؛ لأن الثمرة إذا كانت للبائع ، إذا شققها الآدمي ولقحها . . فبأن تكون له إذا تشققت بنفسها أولى ؛ لأن ذلك من فعل الله تعالى ، ولأنها قد خرجت عن أن تكون كامنة .

فرع : [بيع فحال النخل] :

وإن باع فحال (٢) النخل وعليه طلعٌ ، فإن كان قد تشقق طلعُهُ . . كان ذلك للبائع كطلع الإناث إذا تشقق بنفسه . . وإن كان الطلع لم يتشقق . . ففيه وجهان :

[الأول] : من أصحابنا من قال : إن الطلع للبائع ؛ لأن جميع طلع الفحال مقصود ؛ لأنه مأكول ، فهو بمنزلة طلع الإناث إذا أبر .

والثاني - وهو المنصوص للشافعي - : (أنه للمشتري) ؛ لأنه طلع لم يتشقق ،

(١) أخرجه عن عائشة وأنس رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (١٢٥ / ٣) ، ومسلم (٢٣٦٣) في الفضائل ، وابن ماجه (٢٤٧١) في الرهون . وفي الباب : عن رافع بن خديج رضي الله عنه رواه مسلم (٢٣٦٢) .

وعن طلحة رضي الله عنه أخرجه مسلم (٢٣٦١) ، وابن ماجه (٢٤٧٠) .

الشيص ، والشيصاء : التمر الذي لا يشتد نواه ، والبسر الرديء إذا يبس صار حشفاً .

(٢) الفحال : أحد جموع الفحل ، وكذا الفحول ، ويقال أيضاً : فحال كتفاح ، والجمع :

فحاحيل ، وهو في النخل : الذكر الذي يلحق حوامل النخل . قال الشاعر من الطويل :

يطفن بفحال كأن ضبابه بطون الموالي يوم عيد تغدَّت

البيت لبطين التيمي ، وأراد بالفحال : فحل النخل الذي يؤبر بثمره ثمر الإناث . وضبابه :

ما خرج من طلع قبل انشقاقه .

فَدَخَلَ فِي بَيْعِ الْأَصْلِ بِالْإِطْلَاقِ ، كَطَلْعِ الْإِنَاثِ . وَمَا قَالَ الْأَوَّلُ . . . غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ طَلْعِ الْفَحَالِ مَا فِي جَوْفِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُلْقَحُ بِهِ الْإِنَاثُ ، وَيُؤْكَلُ أَيْضاً ، وَهُوَ بَاطِنٌ لَمْ يَظْهَرْ ، فَلَمْ يَتَّبِعِ الْأَصْلَ ، كَطَلْعِ الْإِنَاثِ .

فرعٌ : [جريان ما مضى بعقود المعاوضات] :

وَكُلُّ عَقْدٍ مَعَاوِضَةٍ عُقِدَ عَلَى النَّخْلِ ، مِثْلُ : أَنْ يُجْعَلَ النَّخْلُ عِوَضاً فِي الصُّلْحِ ، أَوْ أَجْرَةً فِي إِجَارَةٍ ، أَوْ مَهْراً فِي نِكَاحٍ ، أَوْ عِوَضاً فِي الْخُلْعِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْبَيْعِ ، إِنْ كَانَ عَلَيْهَا طَلْعٌ غَيْرُ مُؤَبَّرٍ . . . تَبَعَ الْأَصْلَ . وَإِنْ كَانَ مُؤَبَّراً . . . لَمْ يَتَّبِعِ الْأَصْلَ .

وَإِنْ وَهَبَ لغيرِهِ نخلاً وعليها طلعٌ غيرُ مؤبَّرٍ ، أَوْ وَهَبَ الْأَبُ لابنِهِ نخلاً لا طلعَ عليها ، فَأُطْلِعَتْ فِي مِلْكِ الابنِ ، ثُمَّ رَجَعَ الْأَبُ فِي الْهَبَةِ قَبْلَ التَّأْيِيرِ . . . فَهَلْ تَتَّبِعُ الثَّمَرَةُ النَخْلَةَ فِيهِمَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ^(١) :

أحدهما : تَتَّبِعُهَا ؛ لِأَنَّهُ أزالَ مِلْكَهُ عَنِ الْأَصْلِ ، فَتَتَّبِعُهُ الثَّمَرَةُ ، كَمَا لو بَاعَ النَخْلَةَ .

والثاني : لا تَتَّبِعُهَا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لا عِوَضَ^(٢) فِيهِ ، فَلَمْ تَتَّبِعِ الْأَصْلَ ، كَمَا لو أَصْدَقَ امْرَأَتَهُ نخلاً لا طلعَ عليها ، فَأُطْلِعَتْ فِي مِلْكِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ . . . فَإِنَّهُ لا يَرْجِعُ فِيهَا .

مسألةٌ : [تأبير نخلة من حائط] :

وَإِذَا أُطْلِعَ الْحَائِطُ ، فَأُثْبِرَتْ نَخْلَةٌ مِنْهُ ، أَوْ طُلِعَتْ مِنْ نَخْلَةٍ ، ثُمَّ بَاعَ جَمِيعَ النَّخْلِ . . . نَظَرَتْ :

فَإِنْ كَانَ النَّخْلُ نَوْعاً وَاحِداً . . . فَإِنَّ جَمِيعَ طَلْعِ النَّخْلِ يَكُونُ لِلْبَائِعِ إِذَا لَمْ يَشْطَرِطِ الْمُشْتَرِي دَخُولَهَا فِي الْبَيْعِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « مَنْ بَاعَ نَخْلاً بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ . . . فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُشْتَرِي » .

(١) فِي حَاشِيَةِ نَسْخَةٍ : (قَوْلَانِ ، كَمَا جَاءَ عَنِ الْمُصَنِّفِ فِي التَّفْلِيسِ) .

(٢) فِي حَاشِيَةِ نَسْخَةٍ : (لا عِوَضَ مِثْلِهِ فِيهِ) .

قال الشيخ أبو حامد : وإذا أثمر نخلة واحدة من جماعة نخل ، أو طلعة من نخلة . . فإنه يقال : قد أثمر الثمرة . ولأننا لو قلنا : إن ما أثمر للبائع وما لم يؤثّر للمشتري . . أدّى إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدي ، فتبع الباطن من الثمرة الظاهر منها ، كما يتبع أساس الدار ظاهرها .

وإن كان النخل في الحائط أنواعاً ، كالمعقلي^(١) ، والبرني ، والسكر ، وغير ذلك ، فأثر بعض نوع منها ، ثم باع جميع نخل الحائط . . فإن طلع ما لم يؤثّر من ذلك النوع يتبع ما أثمر منه ، ويكون للبائع . وهل يتبعه ما لم يؤثّر ، وما لم يتشقق من الأنواع الأخرى ؟ فيه وجهان :

[الأول] : قال أبو علي بن خيران : لا يتبعه ؛ لأن النوع الواحد لا يتفاوت إدراكه وتأثيره ، بل يتقارب ، فيتبع بعضه بعضاً . وأمّا النوعان : فإن إدراكهما يتفاوت ، فلم يتبع أحدهما الآخر .

والثاني - وهو قول أبي علي بن أبي هريرة - : أنه يتبعه ، وهو الصحيح ؛ لأننا إنما قلنا : إن الذي لم يؤثّر يتبع المؤثّر ؛ لئلا يؤدي إلى الضرر بسوء المشاركة ، واختلاف الأيدي ، وهذا المعنى موجود في النوعين ، كالنوع الواحد .

فرع : [باع حائطان وأحدهما مؤبر] :

وإن كان له حائطان فيهما نخيل ، أو قطعتان من الأرض وفيهما نخيل ، قد أثمر أحدهما دون الآخر ، ثم باعهما . . فإن المؤثّر يكون ثمرته للبائع ، والذي لم يؤثّر للمشتري .

قال الشيخ أبو حامد : وسواء كانا متلاصقين أو غير متلاصقين إذا تميز أحدهما عن

(١) المعقلي - بفتح الميم وإسكان العين - : نوع من التمر معروف بالبصرة وغيرها ، منسوب إلى معقل بن يسار ، وإليه ينسب نهر معقل بالبصرة ، لأن معقلاً سكن البصرة ، وتوفي بها في آخر خلافة معاوية سنة ستين من الهجرة ، وهو من أهل بيعة الرضوان ، كنيته أبو علي . وقيل : أبو يسار . وقيل : أبو عبد الله . « تصحيح التنبيه » (ص / ٥٦) . وسلف .

الآخر ؛ لأنَّ أنفراد كلِّ واحدٍ منهما بثمره حائِطٌ لا يؤدي إلى الضررِ بسوءِ المشاركة ، وأختلاف الأيدي .

فإن كان له حائِطٌ ، فأطلعَ بعضُهُ ، فأبَرَّ المُطْلَعُ ، أو بعضُهُ ، ثُمَّ باعَ جميعَ نخلِ الحائِطِ ، وأطلعَ الباقي بعدَ البيعِ . . ففيه وجهان :

أحدهما : أنَّ المُطْلَعُ بعدَ البيعِ للبائعِ أيضاً ؛ لأنَّ ثمرةَ هذا العامِ له بالتأبير .
والثاني : أنَّه للمشتري ، ولم يذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليق » غيره ؛ لأنَّه حادثٌ في ملكه .

وإن أبَرَّ بعضَ الحائِطِ ، ثُمَّ أفردَ الذي لم يُؤبَرَّ بالبيعِ . . ففيه وجهان :
أحدهما - وهو الضعيفُ - : أنَّ الثمرةَ للبائعِ ؛ لأنَّه قد ثبتَ لجميعِ الحائِطِ حكمُ التأبيرِ بتأبيرِ بعضِهِ .

والثاني - وهو الصحيحُ - : أنَّ الثمرةَ للمشتري ؛ لأنَّنا جعلنا ذلكَ للبائعِ على سبيلِ التبعِ للمؤبَرِّ إذا بيعَ معه ، فإذا أفردَ بالبيعِ . . لم يتبعَ غيره .

فرعٌ : [باع حائطاً مؤبراً وفيه فحول] :

قال الشافعيُّ : (وإن كان فيها فحولٌ نخلٍ بعدَ أنْ تُؤبَرَ الإناثُ . . فثمرتها للبائعِ) .
فأعرضَ معترضٌ على قولِ الشافعيِّ : (فحولٌ) ، وقالَ : لا يقالُ في اللُّغةِ : فحلٌّ ، ولا فحولٌ ، وإنَّما يقالُ للواحدِ : فحالٌ ، وللجمعِ : فحاحيلٌ .
فالجوابُ : أنَّ الشافعيَّ من أهلِ اللُّغةِ ، فقوله حُجَّةٌ ، وقد وردَ ذلكَ في لغةِ العربِ ، قال الشاعرُ :

تأبَّري يا خيرةَ الفسيلِ

تأبَّري من حنْدٍ فشولي

إذْ ضنَّ أهلُ النخلِ بالفحولِ^(١)

(١) الأبيات من الرجز للأحيحة بن الجلاح ، الشاعر الجاهلي ، كان سيّد الأوس في الجاهلية ، =

إذا ثبت هذا : فباع حائطاً فيه إناث وفحول ، قد أطلع جميعه ، فإن لم يتشقق شيء من الطلع . . فإن ثمرة الإناث للمشتري . وأما طلع الفحول : ففيه وجهان :
[الأول] - المنصوص - : (أنها للمشتري) .

والثاني : أنها للبائع . وقد مضى ذكرهما .

وإن تشقق شيء من طلع الإناث ، أو أبر . . كان الجميع للبائع ؛ لأن على قول الشافعي : الفحول كالإناث ، وعلى قول ذلك القائل الآخر : إذا أفردته بالبيع . . كان للبائع ، فكذلك هاهنا .

وإن تشقق شيء من طلع الفحول دون الإناث . . فعلى قول الشافعي : تكون ثمرة الفحول والإناث للبائع ، لأن الفحول عنده كالإناث ، وعلى قول ذلك القائل الآخر : تكون ثمرة الفحول للبائع ، وثمره الإناث للمشتري ؛ لأن ثمرة الفحول للبائع بالظهور ، فلا تأثير للتشقق ، فلا يتبع أحدهما الآخر .

مسألة : [بيع القطن قبل انشقاق الجوز] :

قال الشافعي : (والكُرسفُ إذا بيع أصله ، كالنخل إذا خرج جوزُه ، ولم يتشقق . . فهو للمشتري ، وإذا تشقق . . فهو للبائع) . وهذا كما قال . و(الكُرسفُ) : هو القُطن ، وهو نوعان :

أحدهما : ما يبقى السنتين ، والثلاث ، وذلك قُطن الحجاز والبصرة ، وهو مراد الشافعي ، وكذلك قُطن أبين وتِهامة والعراق^(١) . وحكم هذا النوع ، حكم النخل ،

= مرابياً ، غنياً ، له ذكر في « الأغاني » (١١٥ / ١٣) ، و « الأمثال » للميداني (٢١ / ١) ، توفي نحو (١٣٠) قبل الهجرة . حنْدُ : قرية من أعراض المدينة . شولي : ارفعي ، شبهها بالناقة التي تلحق فتشول ذنبها . الأبيات عند الأزهري في « التهذيب » (٤٦٧ / ٤) و « الزاهر » (ص / ٢٩٩) ، وابن السكيت في « إصلاح المنطق » (ص / ٨١) ، وابن سيده في « المحكم » (٢١٧ / ٣) ، وابن منظور « لسان العرب » (حنْد) و (أبر) .

(١) في هامش نسخة : (في « المذهب » قطن العراق - أو بغداد - كقطن خراسان لا يبقى إلا سنة) . وسيأتي .

فإذا بيعت الأرض وفيها قطنٌ . . . كان تابعاً للأرض . وإن بيع القطن دون الأرض . . . صح . فإذا بيع القطن مفرداً أو مع الأرض . . . نظرت :

فإن كان قبل ظهور جوزه ، أو بعد ظهوره وقبل تشققه . . . فهو للمشتري ، كثمرة النخل قبل التشقق والتأبير .

وإن كان البيع بعد ظهور جوزه وتشققه أو تشقق بعضه . . . فهو للبائع ، كثمرة النخل إذا أُبِرَتْ أو تشققت .

والنوع الثاني : وهو ما لا يبقى إلا سنة ، وهو قطن خراسان ، فهو كالزراع ، فإن بيعت الأرض وفيها القطن . . . لم يدخل في البيع من غير شرط . وإن بيع القطن دون الأرض . . . نظرت :

فإن كان حشيشاً لم ينعقد جوزه ، أو انعقد وهو حشيش لم يحصل فيه قطن . . . جاز بيعه بشرط القطع . وإن بيع مع الأرض . . . صح بيعه من غير شرط القطع .

وإن كان قد عقد جوزه وأستحكم قطنه . . . قال الشيخ أبو حامد : فلا يصح بيعه أصلاً ، لا مفرداً ، ولا مع الأرض ؛ لأن المقصود منه القطن ، وهو مغيب مجهول . قال : وكذلك لا يجوز بيعه وإن تشقق جوزه ، كالطعام في سنبله^(١) . قال : ولا يجوز بيع جوزه في الأرض أيضاً ؛ لأن مقصوده لا يرى ، ولأنه مستور بما لا مصلحة له فيه ، فلم يصح بيعه فيه ، كالتمر في الجراب^(٢) .

مسألة : [شجيرات الورد] :

وأما غير النخل والكرسف من الأشجار^(٣) : فعلى ثلاثة أضرب :

(١) في هامش نسخة : (إن كان قد اشتد ، وتشقق جميعه ، وظهر القطن الذي فيه . . . جاز بيعه مع الأرض أيضاً ، وإن كان قد اشتد ، ولم يظهر قطنه ، أو ظهر بعضه مع الأرض لأنه مقصود - وهو مجهول مستور بما لا مصلحة فيه - ويظهر منه . . . فلم يجر بيعه ، وكذلك إذا أفرده ، ومثل هذا يذكر في بيع السنابل مع الأرض) .

(٢) الجراب : وعاء يحفظ فيه الزاد ونحوه ، يجمع على : أجربة وجُرْب .

(٣) في حاشية نسخة : (كالورد والبنفسج والياسمين وما أشبه ذلك ، فهذا إن كان له أصل ثابت =

أحدها : ما يُقصدُ منها الوردُ ، وهو على قسمين :

أحدهما : ما يخرجُ وردُّه في كِمَامٍ^(١) ، ثُمَّ يفتَحُ بعدَ ذلكَ ويظهرُ ، كالوردِ ، فإذا بيعتِ الأرضُ وفيها شجرُ الوردِ . . دخلَ الشجرُ في بيعِ الأرضِ . وإن بيعَ شجرُ الوردِ منفرداً . . صحَّ البيعُ ، ويُنظرُ فيه :

فإن كان الوردُ في كِمَامِهِ لم يتشَقَّقْ منه شيءٌ . . فهو للمشتري ، كطلعِ النخلِ إذا لم يتشَقَّقْ .

وإن تشَقَّقَ ، وتقلَّعَ ، وظَهَرَ الوردُ . . فهو للبائعِ ، إلا أن يشترطهُ المبتاعُ ، كطلعِ النخلِ إذا تشَقَّقَ .

والقسمُ الثاني : من الوردِ ما يخرجُ بارزاً بلا كِمَامٍ ، كالياسمينِ ، فإذا بيعَ شجرُهُ ، فإن كان قد ظهرَ وردُّه . . فهو للبائعِ ، إلا أن يشترطهُ المشتري^(٢) . وإن لم يظهرَ . . فهو للمشتري .

والضربُ الثاني : من الأشجارِ ما يُقصدُ منه الوردُ ، وهو شجرُ التوتِ^(٣) ، فإذا بيعَ أصولُ التوتِ . . ففيه وجهان :

= يمكن حمله وبيعه . . نظرت : فإن كان في جنيدة فلم يفتح . . فهو للمشتري . وإن كان قد تفتح . . فهو للبائع . وذكر الشيخ أبو حامد : أن الورد يكون للبائع وإن كان جنيداً لم تفتح ، وقال : وهو ظاهر كلام الشافعي . والأول أقيس ؛ لأنه إذا كان جنيداً . . فهو في كمام لم يفتح عنه ، فهو كالطلع قبل التأبير . وتسميته للكرسف : شجرة توسع ؛ لأنه ليس أكثر من شجيرة ، كنباتات الورد ونحوه .

(١) كِمَام - جمع كِمٍّ - : برعوم الثمرة ، والكِمامة : وعاء الطلع ، وغطاء الثور ، ويجمع أيضاً على : أكمام وأكِمَّة وأكاميم .

(٢) في نسختين : (المبتاع) .

(٣) التوت - بالتاء في آخره على الأفصح ، فالعرب تقول بالباء والفرس بالشاء - : عند أهل الشام والبصرة هو من الفاكهة ، ويسمى أيضاً : الفرصاد . وهو أنواع : توت هزاز حلو ، ثمرته لينة طيبة ، وآخر : شامي أحمر يضرب إلى سواد ، حامض يقوي المعدة والأمعاء حابس للطبع ، عصارته نافعة لالتهاب الحلق واللهاة ، ولا سيما إذا طبخ برب العنب أو السكر ، وهو مدرّ للبول ، وثالثها : التوت الوحشي ، وهو ثمر العليق ، ويدعى في الشام : توت السياج . ويستعمل ورقه غذاء تربى عليه دودة القز .

أحدهما - وهو قولُ أبي إسحاق ، واختيارُ الشيخ أبي حامد - : إن كان قد ظهر من الورق شيء... فهو للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع ، وإن لم يظهر منه شيء... فهو للمشتري ؛ لأن المقصود من هذا الشجر الورق ، فهو كالثمرة من سائر الأشجار^(١) .
ومن أصحابنا من قال : إنه للمشتري بكل حال ؛ لأنه بمنزلة أغصان الشجر ؛ لأن للتوت ثمرة تؤكل غير الورق .

وإن باع شجر الحناء والجوز والهدس^(٢)... فلا نص فيها ، فيحتمل أن تكون كالتوت على الوجهين ، ويحتمل أن يكون البائع أحق بالورق إذا ظهر ، وجهاً واحداً ؛ لأنه لا ثمرة لهذه الأشجار غير الورق .

والضرب الثالث : من الأشجار ما يُقصد منه الثمرة ، وهو ينقسم أربعة أقسام :

[الأول] : قسمٌ تخرجُ ثمرته ظاهرة من غير كمام ، كالتين والعنب ، فإذا بيع الشجر ، فإن كانت الثمرة قد ظهرت... فهي للبائع ، إلا أن يشترطها المبتاع ، وإن لم تظهر... فهي للمشتري ؛ لأن الظاهر منها كطلع النخل إذا تشقق ، وما لم يظهر منها كطلع النخل قبل التشقق .

والقسم الثاني : من الثمار ما يخرج عليه قشرة لا تزال عنه إلا عند الأكل ، وهو الرمان والموز ، فإذا باع الشجر وقد ظهرت ثمرته... فإن الثمرة للبائع . وإن لم تظهر... فهي للمشتري ؛ لأن هذه القشرة من مصلحته ، وبقاؤه فيها .

قال الشافعي : (وإذا تشقق الرمان... كان ذلك نقصاً فيه) .

والقسم الثالث : من الثمار ما يخرج وعليه قشرتان ، وهو الجوز واللوز والرانج^(٣) . فإن باع الشجر وعليه ثمرته ، فإن كان قد تشقق عنها القشر الأعلى...

(١) وفي « المذهب » : إن تفتح... فهو للبائع ، وإن لم يفتح... فهو للمشتري ؛ لأن الورق من هذا كالثمر من سائر الأشجار .

(٢) الهدس : شجر الآس عند أهل اليمن قاطبة .

(٣) الرانج - بكسر النون - : الجوز الهندي ، وفي « المحكم » بفتح النون ، كما في « تصحيح التنبيه » .

فالثمرة للبائع ، إلا أن يشترطها المبتاع . وإن باع الشجر قبل أن يتشقق عنها القشرة العليا . . ففيه وجهان :

أحدهما - وهو اختيار ابن الصبَّاح - : أنها تكون للبائع ؛ لأنَّ الشافعيَّ قال في « الأُمِّ » [٣٨/٣] : (ومن باع أرضاً فيها شجر رمان ، أو جوز ، أو لوز ، أو رانج ، أو ما يواريه حائل لا يفارقه بحالٍ إلا عند أكله . . فهو كما وصفت من الثمر البادي بلا كمام ؛ ولأنَّ قشره لا يتشقق عنه ، فهو كقشر الرمان) .

والثاني - وهو اختيار الشيخ أبي حامد - : أنه للمشتري كطلع النخل إذا لم يتشقق . قال : وأمَّا قولُ الشافعيِّ : فيحتملُ : أنه لم يعلم أنَّ للجوز واللوز قشرتين ، أو أراد بالحجاز ؛ لأنه لا يكون له بالحجاز إلا قشرة واحدة .

والقسم الرابع : من الثمار ما يخرج وعليه نور^(١) ، ثم يتناثر عنه النور ، كالتفاح والمشمش والخوخ^(٢) ، فإن باع الأصل ، وقد تناثر النور عن الثمرة . . فإن الثمرة تكون للبائع ، إلا أن يشترطها المبتاع . وإن كان قبل تناثر النور عنها . . ففيه وجهان :

أحدهما - وهو المنصوص في « البويطي » ، واختيار القاضيين : أبي حامد ، وأبي الطيب - : (أن الثمرة للمشتري) ؛ لأنَّ أستاذ الثمرة بالنور كأستاذ ثمرة النخل بالطلع ، وتناثر النور عنها كتشقق طلع النخل .

والثاني - وهو قولُ الشيخ أبي حامد الإسفراييني^(٣) - : أنَّ الثمرة للبائع ؛ لأنَّ الثمرة قد ظهرت ، وإنما أسترَّت بالنور ، كأستاذ ثمرة النخل بعد التأبير بالقشر الأبيض .

وقال الشيخ أبو حامد : وقد أوماً الشافعيُّ إلى : (أنَّ العنب لا ورد له) . قال : وعندي : أنَّ له ورداً^(٤) ، ثمَّ ينعقد .

(١) النور : الزهر الأبيض . قيل : من أي لون كان ، واحده : نورة ، يجمع على : أنوار

(٢) في (م) : (الفرسك) . واللفظان بمعنى .

(٣) في حاشية نسخة : (وكذا حكاه صاحب « المجموع » ، وهذه الحكاية ليست مذكورة في

التعليق الآخر فيه ، وهي خلاف نصِّ الشافعي) .

(٤) ورداً : أي زهراً ، وهو ما سيكون عنقوداً .

فرعٌ : [بيع أصول الثمار] :

وإذا باعه أصلاً وقد ظهرت بعض ثمرته . . فإن الظاهر منها يكون للبائع ، فإن ظهر باقي ثمرة العام بعد البيع . . فلمن يكون الظاهر بعد العقد ؟ فيه وجهان ، مضى ذكرهما في التأخير .

مسألة : [بيع أرض مختلفة الزرع] :

وإن باع أرضاً وفيها نبات غير الشجر ، فإن كان له أصل يبقى الستين والثلاث ، ويُجزّ مرة بعد أخرى ، كالرطبة ، وهو القضب ، والقضب الفارسي ، والنعناع^(١) ، والهندباء ، والبطيخ^(٢) ، والبنفسج ، والترجس^(٣) . . فإن الأصل يدخل في البيع . فإن كان قد نبت منه شيء حال عقد البيع . . فإن النابت منه يكون للبائع ، كالطلع المؤبّر . وإن لم يكن نابتاً حال العقد . . فلا حق للبائع فيه ، بل ذلك للمشتري ، كالطلع الذي لم يؤبّر^(٤) .

قال الشيخ أبو حامد : ومن أصحابنا من قال : النرجس يكون للمشتري بكل حال . قال : وهذا كلام من لم يعرف الترّجس ، وذلك : أن الترّجس له أصل يبقى عشرين سنة ، وإنما يحوّل من موضع إلى موضع في كل سبع سنين لمصلحته . وإن باع أرضاً وفيها زرع ظاهر . . نظرت :

(١) النعناع ، ويقال له : النّعنع : بقلة معروفة من الفصيلة الشفوية ، يزرع أو ينبت برياً في الأراضي الرطبة ، الواحدة : نعناع ، له قوة قابضة مسخنة مجففة ، طيب الطعم ، جيد للمعدة ، يدخل في التوابل .

(٢) البطيخ - بكسر الباء ، ويقال : طبيخ بتقديم الطاء ، لغتان مشهورتان - : معروف ، ويدعى : جبساً ، وحبجاً ، ودلاعاً ، وتاجاً ، والحلو منه يسمى : خربزاً ، ينفع من الأمراض الحارة ، والحميات المحرقة ، يسكن العطش ، ويدر البول ، ويغسل المثانة ، وماؤه مع السكر أبلغ في التبريد ، وهو يسيء إلى الهضم . انظر « المعتمد في الأدوية » (ص / ٢٨) .

(٣) النرجس : نبت من الرياحين ، طيب الرائحة ، زهرته تشبه بها العين ، واحده : نرجسة .

(٤) في هامش نسخة : (صوابه : إذا لم يظهر) .

فَإِنْ كَانَ يُجَزُّ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى . . دَخَلَ الْأَصْلُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ . وما ظَهَرَ حَالُ الْعَقْدِ . . فَهُوَ لِلْبَائِعِ ، وما يَظْهَرُ بَعْدَ الْعَقْدِ . . فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي . وكذلك الْكُرَّاثُ إِذَا بَاعَتْ الْأَرْضُ الَّتِي هِيَ بِهَا . . فَإِنَّ أَصْلَ الْكُرَّاثِ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ ، وما كَانَ ظَاهِرًا حَالُ الْعَقْدِ لَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ إِلَّا بِالْشَرْطِ ، ويؤمَّرُ الْبَائِعُ بِأَخْذِهِ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ بَعْدَ الْعَقْدِ تَكُونُ لِلْمُشْتَرِي .

وَإِنْ كَانَ الزَّرْعُ يُوْخَذُ مَرَّةً وَاحِدَةً ، كَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ . . فَإِنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ؛ لِأَنَّ هَذَا الزَّرْعَ مَوْدَعٌ فِي الْأَرْضِ ، فَهُوَ كَالْكَنْزِ وَالْمَاسِ ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ ظَاهِرٌ لَا يُرَادُّ لِلْبَقَاءِ ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، كَالطَّلَعِ الْمُؤَبَّرِ . وَإِنْ قَالَ : بَعْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ بِحَقْوِقِهَا . . قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ : فَإِنَّ الزَّرْعَ لَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ حَقْوِقِهَا ، بخلافِ الْغِرَاسِ .

إِذَا ثَبَتَ هَذَا : فَإِنَّ لِلْبَائِعِ أَنْ يُبْقِيَ هَذَا الزَّرْعَ فِي الْأَرْضِ إِلَى أَنْ يُسْتَحْصَدَ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : (يُجْبَرُ عَلَى أَخْذِهِ فِي الْحَالِ) .

دَلِيلُنَا : هُوَ أَنَّ مِنْ أَتْبَاعِ شَيْئًا مَشْغُولًا بِحَقِّ الْبَائِعِ . . فَإِنَّ عَلَى الْبَائِعِ أَنْ يَأْخُذَ ذَلِكَ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي جَرَتْ الْعَادَةُ بِأَخْذِهِ ، كما لو بَاعَهُ دَارًا فِيهَا طَعَامٌ لِلْبَائِعِ . . فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ نَقْلُهُ إِلَّا عَلَى حَسَبِ الْعَادَةِ فِي نَقْلِهِ ، وَلَا يُلْزَمُ الْبَائِعُ أَجْرَةُ الْأَرْضِ إِلَى وَقْتِ الْحَصَادِ ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَةَ تَجِبُ فِي مُقَابِلِ مَنْفَعَةٍ اسْتَوْفَاهَا بِالْغَضَبِ ، أَوْ بِالْعَقْدِ ، وَلَا غَضَبَ هَاهُنَا ، وَلَا عَقْدَ . فَإِذَا بَلَغَ أَوَانُ الْحَصَادِ . . فعلى الْبَائِعِ أَنْ يَحْصِدَ زَرْعَهُ ، فَإِذَا حَصَدَهُ . . نَظَرَ فِيهِ :

فَإِنْ لَمْ يَبْقَ لِلزَّرْعِ عُرُوقٌ فِي الْأَرْضِ تَضُرُّ بِهَا ، كَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ . . فَقَدْ أَرْتَفَعَتْ يَدُهُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ غَيْرُ ذَلِكَ .

وَإِنْ بَقِيَ لِلزَّرْعِ عُرُوقٌ تَضُرُّ بِالْأَرْضِ^(١) ، كَالذَّرَةِ . . فعلى الْبَائِعِ أَنْ يَقْلَعَ تِلْكَ الْعُرُوقَ .

(١) فِي هَامِشِ نَسْخَةٍ : (كَجَذُورِ الْقُطْنِ وَالذَّرَةِ . . كَانَ عَلَيْهِ قَلْعُهَا ، وَإِنْ صَارَ بِمَحَلِّهَا حَفْرٌ . . لَزِمَهُ تَسْوِيطُهَا ، كما لو كَانَ فِيهَا جَمَّارَةٌ - وَاحِدَةُ الْجَمَّارِ : شَحْمٌ وَلَبٌ وَقَلْبُ النَخْلَةِ ، مِنْهُ يَنْبِتُ السَّعْفُ ، فَيَخْرُجُ الثَّمَرُ ، وَيُؤْكَلُ . انْظُرْ « الْمَعْتَمَد » - فَأَزَالُهَا ، وَهَذَا أَيْضًا فِيمَنْ بَاعَ دَارًا وَفِيهَا =

فإن حصد البائع زرعه قبل أوان الحصاد.. لم يكن له أن يبدل مكان زرعه زرعاً آخر ؛ لأن المستحق على المشتري تبقية هذا الزرع لا غير .

إذا تقرّر ما ذكرناه : فإن أبا إسحاق المروزي قال : إذا باع أرضاً فيها زرع للبائع . . فهل يصح البيع في الأرض ؟ على قولين ، كبيع الأرض المستأجرة من غير المستأجر ؛ لأن الأرض في يد البائع إلى أن يحصد زرعه ، كما أن الأرض في يد المستأجر إلى أن يستوفي منفعته .

وقال أكثر أصحابنا : يصح البيع في الأرض ، قولاً واحداً ؛ لأن يد المستأجر تحول بين المشتري وبين ما اشترى ، ويد البائع لا تحول بينه وبين الأرض ؛ لأن للمشتري أن يدخل إلى الأرض ، ويتصرّف بها بما ليس بمزروع فيها بما شاء من وجوه التصرفات التي لا تضرّ بالزرع ، ولأن هذا لو أشبه الأرض المستأجرة.. لوجب أن يبطل البيع ، قولاً واحداً ؛ لأن مدّة الإجارة معلومة ، ومدّة بقاء الزرع مجهولة ، وهذا لم يقله أحد .

وإن باع الزرع والأرض ، فإن كان الزرع لا حبّ فيه.. صحّ البيع مطلقاً من غير شرط القطع تبعاً للأرض . وإن كان في الزرع حبّ ، فإن كان حبّاً ظاهراً ، كالشعير والذرة.. صحّ البيع فيهما ، وإن كان غير ظاهر ، كالحنطة والدخن ، فإن قلنا بقوله القديم : (إن بيع الحنطة في سنبليها مع سنبليها يصح).. صحّ البيع فيهما . وإن قلنا بقوله الجديد : (لا يصح بيع الحنطة في سنبليها).. لم يصحّ البيع في الأرض والحنطة ؛ لأنه يكون بيع مجهول ومعلوم .

فرع : [اشترى أرضاً كان رآها] :

إذا اشترى أرضاً غائبة عنه ، وكان قد رآها قبل ذلك غير مزروعة ، فوجدّها مزروعة ، أو اشترى نخلاً قد رآها قبل الشراء لا طلع عليها ، فوجد عليها طلعاً

= حبّ ، فنقب لإخراجه.. وجب عليه أرش ما نقص الجدار من كلفة إعادته ، كتسوية الأرض . ذكره القاضي أبو الطيب .

مؤبراً . قال الشافعي : (فللمشتري الخيار فيهما) ؛ لأنه يفوته زرع تلك السنة في الأرض ، وتفوته الثمرة في النخل تلك السنة ، فيثبت له الخيار ، ولأن ملكه يبقى مشغولاً بحق غيره ، وذلك نقص عليه ، فثبت له الرد .

فرع : [اشترى أرضاً مبدورة] :

وإن اشترى أرضاً مبدورة ، فإن كان البذر مما يبقى أصله في الأرض ستين وثلاثاً ، كبذر الكراث وما أشبهها من البقول . . دخل البذر في بيع الأرض . وهكذا : إذا باعه أرضاً وقد بذر فيها نوى أو جوزاً . . دخل البذر في بيع الأرض ؛ لأنه بذر فيها للبقاء ، لا للنقل والتحويل . وإن كان بذر زرع يؤخذ إذا استحصّد ، ولا يبقى أصله ، كبذر الحنطة والشعير والذرة ، فإن أطلق البيع ، ولم يشترط دخول البذر في البيع . . صحّ البيع في الأرض ، ولم يدخل البذر في البيع ، لأنه مودّع في الأرض يراد للنقل والتحويل ، فهو كالزرع ، وعلى المشتري تبقية هذا البذر في أرضه إلى أن يستحصّد ، كالزرع . فإن علم المشتري بأن الأرض مبدورة . . فلا خيار له . وإن لم يعلم أنها مبدورة . . ثبت له الخيار ؛ لأن في بقائه في أرضه ضرراً عليه ، فثبت له الخيار لأجل ذلك . وإن قال البائع : أنا آخذ هذا البذر ، وأمكنه ذلك في زمان لا يضر بمنافع الأرض . . لم يكن للمشتري الخيار .

قال في « الأم » [٣٩/٣] : (وكذلك : إن رضي البائع بتركه للمشتري . . فلا خيار له) ؛ لأنه زاده خيراً بالترك ، فلزمه قبوله ؛ لأن فيه تصحيح العقد .

وإن باعه الأرض مع البذر . . ففيه وجهان :

أحدهما - وهو المذهب - : أن البيع في البذر باطل ؛ لأنه مجهول .

فعلى هذا : إن قلنا : إن الصفقة لا تفرّق . . بطل ، أو قلنا : تفرّق ، ويأخذ الأرض بحصتها من الثمن . . بطل البيع في الأرض أيضاً . وإن قلنا : يأخذ الأرض بجميع الثمن . . صحّ البيع فيها ، وثبت له الخيار فيها ؛ لتفرّق الصفقة .

[الثاني] : من أصحابنا من قال : يصحّ البيع في البذر تبعاً لبيع الأرض . وليس

بشيء .

مسألة : [باع أصلاً وعليه ثمرته] :

إذا باع أصلاً وعليه ثمرة لبائع . . لم يكلف البائع قطع ثمرته قبل أوان قطعها .

وقال أبو حنيفة : (يجبر على قطعها في الحال) .

دليلنا : أنَّ من أبتاع شيئاً مشغولاً بملك البائع . . فإنه لا يجب على البائع أن يأخذ ملكه إلا على الوجه الذي جرت العادة بأخذه فيه ، كما لو باع منه داراً له فيها قماش بالليل . . فإنه لا يلزم البائع نقل قماشه إلا بالنهار ، وإن كان في المطر . . لم يكلف البائع نقل متاعه حتى يسكن المطر ، ولا يلزمه أن ينقله دفعة واحدة ، بل على حسب العادة في نقله ، ولم تجر العادة بأن الناس يأخذون ثمارهم قبل أوان جذاذها^(١) .

إذا ثبت هذا : فإن كان عبأ . . فإن له أن يبقّي ذلك إلى أن ينضج ، ويحلّو ، وتشتدّ حلاوته . وإن كان تيناً أو تفاحاً وغيرهما ممّا يشبههما من الثمار . . فإلى أن ينضج . وإن كان نخلاً . . فإلى أن يُرطب ، إلا أن يكون نخلاً لا يصير رطباً ، وهو القرش^(٢) الذي لا يُقطع إلا بُسراً ، فإذا أشتدت حلاوته بُسراً . . فعليه أن يأخذه ، فإذا بلغ إلى أوّل حالة يؤخذ فيها . . فعليه أن يأخذها . فإن قال البائع : أنا لا آخذها بل أبقّيها ؛ لأنّه أنفع لها ، وأتمّ لصلاحها . . فليس له ذلك ، كما لو باع داراً وفيها متاع له . . فعليه أن ينقل متاعه عنها ، ولو قال : لا أنقله عنها . لأنها أحرز من غيرها . . لم يكن له ذلك ، كذلك هاهنا مثله .

مسألة : [انقطاع الماء عن الثمر المؤبر] :

وإن باع نخلاً ، وعليها ثمرة مؤبرة ، ولم يشترطها المشتري . . فقد ذكرنا : أنَّ الثمرة للبائع ، فإن انقطع الماء ، فإن كان تبقى الثمرة على النخل لا تضرّ بالنخل ، أو

(١) الجذاذ - وبالإهمال - : وقت قطاف الثمر ، وصرام النخل إذا أينع ثمرها .

(٢) القرش - بضم القاف ، وفتح الراء - : هو الأحمر ، ذكره السبكي في « تكملة المجموع »

(٢٥٩ / ١١) عن ابن باطيش .

تضرُّ بها ضرراً يسيراً . فلبائع أن يُبقي ثمرته على النخل ؛ لأنَّه وجب بإطلاق العقد ، ولا ضررَ بذلك على النخل . وإنَّ كان تبقى الثمرة تضرُّ بالنخل . . ففيه قولان :
أحدهما : للبائع أن يُبقي ثمرته وإنَّ ضرَّ بالنخل ؛ لأنَّ ذلك وجب له بإطلاق العقد .

والثاني : يلزمه قطع ثمرته ؛ لأنَّه إنَّما يملك التبقية إذا لم يضرَّ بنخل المشتري ، فإذا كان يضرُّ به . . لم يكن له ذلك . وإنَّ احتاجت الثمرة والنخل إلى السقي . . فلكل واحد منهما أن يسقي ، وإنَّ منعه الآخر . . أجبر الممتنع منهما ؛ لأنَّه لا ضررَ على أحدهما بالسقي . وإنَّ كان السقي يضرُّ بالثمرة والنخل . . فليس لأحدهما أن يسقي بغير إذن صاحبه ؛ لأنَّه يضرُّه ولا ينفعه ويضرُّ غيره . وإنَّ كان السقي ينفع أحدهما دون الآخر ، فإنَّ اتَّفقا على السقي أو على ترك السقي . . جاز ؛ لأنَّ الحقَّ لهما . وإنَّ دعا إلى السقي مَنْ له فيه منفعة ، وأمتنع مَنْ عليه ضررٌ في السقي . . ففيه وجهان :

[الأول] : قال أبو إسحاق : يُفسخ العقد بينهما ؛ لأنَّه ليس أحدهما بأولى من الآخر ، ففسخ العقد بينهما .

و[الثاني] : قال أبو علي بن أبي هريرة : يُجبر الممتنع منهما ؛ لأنَّهما دخلا في العقد على ذلك ، وكلُّ مَنْ أراد السقي . . فأجرة السقي عليه ؛ لأنَّ منفعته تعود إليه .
فإنَّ اختلفا في قدر السقي ، فقال البائع : تُسقى في كلِّ عشرة أيَّام سقية ، وقال المشتري : بل في كلِّ عشرين يوماً سقية . . رُجع فيها إلى أهل الخبرة بذلك ، فما احتجَّ إليه . . أجبر عليه الآخر إذا قلنا : يجبر .

فرع : [شراء شجرة في أرض] :

ذكر الطبري في « العدة » : إذا اشترى شجرة في أرض . . ملك الشجرة ، وله تبقيتها في أرضها إلى أن تستقلع ، وهل يكون قراؤها داخلاً في البيع ؟ فيه وجهان^(١) :

(١) في هامش نسخة : (حكى الشيخ يحيى في الرهن باب ما يدخل في الرهن هذين الوجهين عن الطبري ، وأبي حامد ، وابن الصباغ) .

أحدهما : أَنَّهُ دَاخِلٌ فِي الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ قِوَامَهَا بِهِ ، فَجَرَى مَجْرَى أَصْلِ الشَّجَرَةِ .
 فعلى هذا : إِذَا أُنْقَلَعَتْ هَذِهِ الشَّجَرَةُ . . كَانَ لَهُ أَنْ يَقِيمَ مَقَامَهَا فِي قَرَارِهَا ^(١) .
 والثاني : أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الشَّجَرَةِ لَا يَقَعُ عَلَى قَرَارِهَا .
 فعلى هذا : إِذَا أُنْقَلَعَتِ الشَّجَرَةُ . . كَانَ قَرَارُهَا مِلْكاً لِلْبَائِعِ .

مسألة : [بيع الثمر قبل صلاحه] :

إِذَا بَاعَ الثَّمَرَةَ عَلَى رُؤُوسِ الشَّجَرِ مَفْرَدَةً قَبْلَ بَدْوِ الصَّلَاحِ ، أَوْ بَاعَ زَرْعاً فِي أَرْضٍ قَبْلَ بَدْوِ الصَّلَاحِ ، فَإِنْ شَرَطَ فِي الْبَيْعِ قَطْعَ ذَلِكَ . . قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ : صَحَّ الْبَيْعُ بِلَا خِلَافٍ ؛ لِأَنَّهُمَا يَأْمَنَانِ بِهَذَا الشَّرْطِ مِنَ الْغَرَرِ . وَإِنْ شَرَطَا تَبْقِيَةَ ذَلِكَ . . لَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ بِلَا خِلَافٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى الْغَرَرِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي ، هَلْ يَسْلَمُ ذَلِكَ ، أَمْ لَا ؟
 وَإِنْ أَطْلَقَا الْعَقْدَ . . لَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ عِنْدَنَا ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ .
 وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : (يَصَحُّ الْبَيْعُ ، وَيَأْخُذُ الْمُشْتَرِي بِقَطْعِ ذَلِكَ فِي الْحَالِ) .
 دَلِيلُنَا : مَا رَوَى ابْنُ عُمرَ : (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا) ^(٢) .

(١) أي : مكانها ، كما في نسخة .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٥٠٧/٢ و ٥٠٨) ،
 والبخاري (٢١٩٤) ، ومسلم (١٥٣٤) (٤٩) ، وأبو داود (٣٣٦٧) ، والنسائي في
 « الصغرى » (٣٣٦٧) وفي « الكبرى » (٦١١٠) و (٦١١١) في البيوع ، وابن ماجه
 (٢٢١٤) في التجارات .

وهو بنحوه عند مسلم (١٥٣٥) ، وأبي داود (٣٣٦٨) ، والترمذي (١٢٢٦) بلفظ :
 (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهُو) ، وقال : حسن صحيح . يزهو : من زها إذا ظهر
 الثمر ، وبدا صلاحه .

ورواه عن أبي هريرة رضي الله عنه مسلم (١٥٣٨) (٥٦) ، والنسائي في « الصغرى »
 (٤٥٢١) و (٤٥٢٢) ، وابن ماجه (٢٢١٥) .

ورواه عن جابر رضي الله عنه مسلم (١٥٣٦) (٥٤) ، وأبو داود (٣٣٧٢) ، والنسائي
 في « الصغرى » (٤٥٢٣) ، وابن ماجه (٢٢١٦) . قال الترمذي : وفي الباب أيضاً :
 عن أنس ، وعائشة ، وابن عباس ، وأبي سعيد ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ، والعمل =

وروى أنس : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى تُزْهِيَ ، قِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا تُزْهِي ؟ قَالَ : « حَتَّى تَحْمَرَ » ، ثُمَّ قَالَ : « أَرَأَيْتَ لَوْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ . . بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ ؟ » (١) .

وروى أنس أيضاً : (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَّ ، وَعَنْ بَيْعِ الْحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ ، وَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا) (٢) .

وعمومٌ هذا : يدلُّ على أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بِشَرَطِ الْقَطْعِ وَلَا بغيره ، فَقَامَتِ الدَّلَالَةُ عَلَى جَوَازِ الْبَيْعِ بِشَرَطِ الْقَطْعِ ، وَهُوَ الْإِجْمَاعُ ، وَبَقِيَ الْبَاقِي عَلَى عَمُومِ الْخَبَرِ ، وَلِأَنَّ نَقْلَ الْمُبِيعِ إِنَّمَا يَكُونُ عَلَى حَسَبِ الْعَادَةِ بِنَقْلِهِ ، بِدَلِيلٍ : أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى مَتَاعاً بِاللَّيْلِ . . فَإِنَّهُ لَا يُكَلِّفُ نَقْلَهُ حَتَّى يُصْبِحَ ، وَإِذَا اشْتَرَى طَعَاماً . . لَمْ يَكَلِّفْ نَقْلَهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، بَلْ يَنْقُلُهُ شَيْئاً بَعْدَ شَيْءٍ ، وَقَدْ جَرَتْ الْعَادَةُ أَنَّ الثَّمَارَ لَا تُنْقَلُ إِلَّا بَعْدَ بَدْوِ الصَّلَاحِ فِيهَا ، وَإِذَا بَاعَهُ ثَمَرَةً أَوْ زَرْعاً قَبْلَ بَدْوِ الصَّلَاحِ فِيهَا مِنْ غَيْرِ شَرَطِ الْقَطْعِ . . لَمْ يَأْمَنْ أَنْ يُتْلَفَ بِعَاهَةِ قَبْلَ ذَلِكَ ، وَفِي ذَلِكَ غَرَرٌ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، فَلَمْ يَصَحَّ .

مسألة : [بيع الثمار قبل الصلاح من غير شرط القطع] :

قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي « الرِّسَالَةِ » : (وَإِنْ بَاعَ الثَّمَارَ مَعَ الْأَصُولِ قَبْلَ بَدْوِ الصَّلَاحِ مِنْ غَيْرِ شَرَطِ الْقَطْعِ . . صَحَّ الْبَيْعُ) (٣) ؛ لِمَا رَوَى : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ بَاعَ نَخْلاً بَعْدَ أَنْ

= عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ : كَرَهُوا بَيْعَ الثَّمَارِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهَا ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَحْمَدَ ، وَإِسْحَاقَ .

(١) أَخْرَجَهُ عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَالِكٌ فِي « الْمَوْطَأِ » (٦١٨ / ٢) ، وَالشَّافِعِيُّ فِي « تَرْتِيبِ الْمَسْنَدِ » (٥٠٩ / ٢) ، وَابْنُ خَرِيزٍ (١٤٨٨) فِي الزَّكَاةِ (٢١٩٨) ، وَمُسْلِمٌ (١٥٥٥) (١٥) ، وَالنَّسَائِيُّ فِي « الْمَجْتَبَى » (٤٥٢٦) وَفِي « الْكِبْرَى » (٦١١٧) ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي « السُّنَنِ الْكِبْرَى » (٣٠٠ / ٥) فِي الْبَيْعِ .

(٢) أَخْرَجَهُ بِالْأَفَاقِ مُتَقَارِبَةً عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٧١) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٢٨) فِي الْبَيْعِ ، وَبِتَمَامِهِ ابْنُ مَاجَهَ (٢٢١٧) فِي التَّجَارَاتِ ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي « السُّنَنِ الْكِبْرَى » (٣٠١ / ٥) فِي الْبَيْعِ ، بَابُ : الْوَقْتُ الَّذِي يَحِلُّ فِيهِ بَيْعُ الثَّمَارِ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ لَا نَعْرِفُهُ مَرْفُوعاً إِلَّا مِنْ حَدِيثِ حَمَّادِ بْنِ سَلَمَةَ .

(٣) أورد هذا الحكم الشافعي في « الأم » (٣٧ / ٣) ، ولم نره في « الرسالة » ، والله أعلم .

تَوَبَّرَ . فَثَمَرْتُهَا لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبْتَاعُ »^(١) . وَلَأَنَّ الشَّيْءَ قَدْ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ
مَفْرُداً ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ مَعَ غَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ التَّبَعِ ، كَمَا قُلْنَا فِي الْحَمْلِ فِي الْبَطْنِ ، وَاللَّبَنِ
فِي الضَّرْعِ ، وَأَسَاسِ الْحَيْطَانِ .

فِرْعُ : [يتعين القطع قبل بدو الصلاح] :

وإن باع الثمرة قبل بدو صلاحها من صاحب النخل من غير شرط القطع ، أو باع
الزرع قبل بدو صلاحه من صاحب الأرض من غير شرط القطع - ويُتصوَّرُ هذا : بأن
يبيع الرجل نخلاً وعليها ثمرة مؤبَّرة - أو باع أرضاً وفيها زرع ، ولم يشترط المشتري
دخول الثمرة والزرع في البيع . فقد ذكرنا : أنَّ الثمرة والزرع غير مبيعين ، ثُمَّ باع
البائع ذلك من صاحب النخل والأرض ، أو أوصى لرجل بثمره نخله أو بزرع أرضه ،
ثُمَّ مات ، وباع صاحب الثمرة ثمرته من مالك النخل ، أو باع مالك الزرع زرعه من
مالك الأرض قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع . فهل يصحُّ البيع ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا يصحُّ البيع ؛ لأنه باع الثمرة والزرع قبل بدو الصلاح من غير شرط
القطع ، فلم يصحَّ البيع ، كما لو باع ذلك من غير مالك النخل والأرض .

والثاني : يصحُّ البيع ؛ لأنَّهما يحصلان لواحد ، فهو كما لو اشتراهما دفعةً
واحدةً .

فِرْعُ : [أستثناء البائع الثمرة لنفسه] :

وإن باع الرجل نخلاً وعليها طلع غير مؤبَّر . فقد ذكرنا : أنَّ الثمرة تكون
للمشتري ، فإن استثنى البائع الثمرة لنفسه . فهل يجوز من غير شرط القطع ؟ فيه
وجهان :

(١) سلف ، وعليه الاتفاق . قال ابن المنذر في « الإجماع » (٤٨٢) : وأجمعوا على أن من باع
نخلًا ، لم تَوَبَّر . فثمرتها للمشتري . قال الشافعي في « الرسالة » (٤٨٥) : لزم الناس الأخذ
بها بما ألزمهم الله تعالى من الانتهاء إلى أمره .

أحدهما : لا يصح ، وهو ظاهر النص ، كما لو أبتدأ شراءها .

فعلى هذا : إذا اشترط التبقية . . بطل البيع .

والثاني : يصح البيع ؛ لأن ذلك ليس بأبتياح ، وإنما هو استبقاء لها على ملكه ، فلم يفتقر إلى شرط القطع .

فعلى هذا : إذا شرط التبقية فيها إلى وقت جذاذها . . صح البيع ؛ لأن هذا من مقتضى العقد .

فرع : [بيع نصف الثمر قبل صلاحه] :

لو باع نصف ثمره قبل بدو الصلاح فيها ، أو نصف زرع قبل بدو الصلاح فيه . . قال ابن الحداد : لم يصح البيع ؛ لأنه لا يصح قسمة ذلك . فغلطه بعض أصحابنا في العلة ، وقال : ليست العلة : أنه لا تصح قسمة ذلك ، ألا ترى أنه لا يصح البيع . وإن قلنا : إن القسمة تميز الحقين ؛ لأن نصيبه لا يتميز من نصيب شريكه ، ولا يجبر شريك على قلع زرع ، وهذا تعليقه في كتاب (الصلح) ، بل العلة : أنه لا يصح قطع نصف الثمرة والزرع مشاعاً .

وقال القاضي أبو الطيب : بل الصحيح ما علل به ابن الحداد ، وقد نص الشافعي على هذه العلة ، فقال : (لو كان بين رجلين زرع ، فصالحه أحدهما على نصف الزرع . . لم يجز^(١) من قبل أنه لا يجوز أن يقسم الزرع أخضر ، لا يجبر شريكه على أن يقطع منه شيئاً) .

قال القاضي : وإذا باعه نصف ثمره أو نصف زرع قبل بدو الصلاح بشرط القطع ، فإن قلنا : إن القسمة بيع . . لم يصح هذا البيع ؛ لأنه لا تصح قسمته ، وإذا لم تصح قسمته . . لم يتأت^(٢) قطع نصفه . وإن قلنا : إن القسمة تميز الحقين . . صح البيع ؛ لأنه يمكن قطعه كأن يقاسمه في الثمرة أو الزرع ، فإذا تميز حقه . . قطعه ، فإن قلنا :

(١) في حاشية نسخة زيادة : (لصالح أحدهما) . وهو أبين وأظهر .

(٢) في (م) : (يمكن) .

لا تصحُّ قِسْمَةُ الثَّمَرَةِ ، فَبَاعَهُ نِصْفَ الثَّمَرَةِ أَوْ نِصْفَ الزَّرْعِ بِشَرَطِ أَنْ يَقْطَعَ الْجَمِيعَ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأنَّ البائعَ لا يُجْبَرُ عَلَى قِطْعِ مَا لَمْ يَبِعْ ، فَكَانَ هَذَا الشَّرْطُ يَنَافِي مَقْتَضَى الْعَقْدِ ، فَأَبْطَلَهُ .

فرعٌ : [في النخلة المشتركة] :

وإنَّ كَانَتْ نَخْلَةٌ مَثْمَرَةً بَيْنَ رَجُلَيْنِ ، فَأَشْتَرَى أَحَدُهُمَا حَقَّ شَرِيكِهِ مِنْ جَذَعِ النَخْلَةِ بِحَقِّهِ مِنَ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهَا ، بِشَرَطِ أَنْ يَقْطَعَ جَمِيعَ الثَّمَرَةِ . . صحَّ البيعُ ؛ لأنَّ الْمُشْتَرِيَّ لِلثَّمَرَةِ يَلْزِمُهُ أَنْ يَقْطَعَ النِّصْفَ الَّذِي أَشْتَرَاهُ بِالشَّرْطِ ، وَيَلْزِمُهُ أَنْ يَقْطَعَ النِّصْفَ الَّذِي لَمْ يَبِعْ بِتَفْرِيعِ الْجَذَعِ الَّذِي بَاعَ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ قِطْعُ الْجَمِيعِ بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا .

فرعٌ : [بيع الثمر بعد صلاحه] :

وَإِذَا بَاعَ الثَّمَرَةَ أَوْ الزَّرْعَ بَعْدَ بُدْوِ الصِّلَاحِ فِيهِ ، فَإِنْ بَاعَهُ بِشَرَطِ الْقِطْعِ . . صحَّ البيعُ بِالْإِجْمَاعِ ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَأَرْضَاهُمَا ؛ وَلِأَنَّهُ إِذَا صحَّ بَيْعُهُ بِشَرَطِ الْقِطْعِ قَبْلَ بُدْوِ الصِّلَاحِ . . فَبَعْدَ بُدْوِ الصِّلَاحِ أَوْلَى . وَإِنْ بَاعَهُ مُطْلَقًا . . صحَّ بَيْعُهُ بِالْإِجْمَاعِ . وَعِنْدَنَا يَلْزِمُ الْبَائِعَ تَبْقِيَتُهُ إِلَى أَوَانِ^(١) الْجَذَاذِ وَالْحَصَادِ .

وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَلْزِمُ الْمُشْتَرِيَّ نَقْلَهُ فِي الْحَالِ ، كَمَا قَالَ فَيَمْنُ بَاعَ نَخْلًا وَعَلَيْهَا ثَمَرَةٌ مُؤَبَّرَةٌ .

وَإِنْ بَاعَهُ بِشَرَطِ التَّبْقِيَةِ إِلَى وَقْتِ الْجَذَاذِ . . صحَّ البيعُ عِنْدَنَا ، وَبِهِ قَالَ مُحَمَّدٌ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يَوْسُفَ : (لَا يَصَحُّ) .

دَلِيلُنَا : أَنَّ نَقْلَ الْمَبِيعِ لَا يَجِبُ إِلَّا عَلَى مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِنَقْلِهِ ، وَلَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِنَقْلِ الثَّمَرَةِ وَالزَّرْعِ إِلَّا بَعْدَ وَقْتِ الْجَذَاذِ فِيهِ ، فَأَقْتَضَى الْإِطْلَاقُ ذَلِكَ ، وَكَانَ شَرْطُ التَّبْقِيَةِ بَيَانًا لِمَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْبَيْعِ لَهُ .

(١) فِي نَسْخَةِ (م) : (وَقْت) .

إذا ثبت : أنَّ المشتري لا يلزمه نقل ثمرته ولا زرعهِ إلاَّ وقتَ الجذاذِ فيه ، إمَّا بالإطلاقِ ، أو بشرطِ التبقية . فحكمه حكمُ مَنْ باعَ نخلاً وعليها ثمرةٌ مؤبَّرةٌ ، فيلزمه أن يأخذَ ذلكَ في الحالِ التي يلزمُ البائعُ أخذُ ثمرتهِ . فإن احتاجتْ هذهِ الثمرةُ أو الزرعُ إلى سقيٍّ . . . وجبَ على البائعِ أجرُ السقيِّ ؛ لأنَّهُ يجبُ عليه التسليمُ في حالِ الجذاذِ والحصادِ ، وذلكَ لا يحصلُ إلاَّ بالسقيِّ ، فلزمه ذلكَ .

فرعٌ : [أخر الجذاذ لما بعد بُدو الصلاح] :

إذا اشترى ثمرةً قبلَ بُدو صلاحِها بشرطِ القطعِ ، فلم يقطعها حتَّى بدا صلاحُها . . لم يبطل البيعُ .

وقال أحمدُ في أصحَّ الروايتين عنه : (يبطل البيعُ ، وتعودُ الثمرةُ بزيادتها إلى البائعِ) .

دليلنا : أنَّ المبيعَ بحالِهِ ، وإنَّما طرأت عليه زيادةٌ ، والزيادةُ لا تُبطلُ العقدَ ، كما لو اشترى عبداً صغيراً ، فكبرَ ، أو هزيراً ، فسَمِنَ .

وإن باعَ ثمرةً بعدَ بُدو صلاحِها وما يحدثُ بعدَ ذلكَ مِنَ الثمرةِ . . لم يصحَّ البيعُ في الموجودةِ ولا في المعدومةِ .

وقال مالكٌ : (يصحُّ في الجميعِ) .

دليلنا : أنَّ هذا غررٌ ، فلم يصحَّ ، كما لو باعَهُ المعدومةَ منفردةً .

مسألةٌ : [بيان بُدو الصلاح] :

وبُدو الصلاحِ : هو تغَيُّرُ الثمرةِ بأحمرارٍ أو أصفرارٍ إن كانت ممَّا يتغيَّرُ . وحُكيَ عَنْ بعضِ الفقهاءِ : أَنَّهُ قالَ : بُدو الصلاحِ : هو طلوعُ الثُّرَيَّا ؛ لِمَا روى ابنُ عُمرَ : (أنَّ النَّبِيَّ ﷺ نهى عَنْ بيعِ الثمارِ حتَّى تنجوَ مِنَ العاهةِ) . وقيلَ لابنِ عُمرَ : متى تنجو مِنَ العاهةِ ؟ فقالَ : (طلوعُ الثُّرَيَّا) ^(١) .

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٥١٢ / ٢) و« الأم » =

دليلنا : ما روى أنس : (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى تُرْهَى) .
 قيل : وما تُرْهَى ؟ قال : « تَحْمَرُّ » .

وأما قول ابن عمر : فَإِنَّمَا بَيِّنَ بِذَلِكَ وَقْتَ بُدْوِ الصَّلَاحِ .

إذا ثبت هذا : فَإِنْ كَانَتِ الثَّمَرَةُ رُطْبًا . فَبُدْوُ الصَّلَاحِ فِيهَا أَنْ تَصْفَرَ أَوْ تَحْمَرَ ؛ وَإِنْ
 كَانَ عِنَبًا أَسْوَدًا . فَبُدْوُ صِلَاحِهِ أَنْ يَسْوَدَ ، وَإِنْ كَانَ أبيضَ . فَبِأَنْ يَتَمَوَّهَ ، وَهُوَ أَنْ تَبْدُوَ
 فِيهِ الْحَلَاوَةُ ، وَيَصْفَرَ لَوْنُهُ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَتَلَوَّنُ ، مِثْلُ : التَّفَّاحِ . فَبِأَنْ يَحْلُوَ ،
 وَيَطِيبَ أَكْلُهُ .

قال الشافعي : (وَلِلْخُرْبَرِ - وَهُوَ الْبَطِيخُ - نَضِجٌ كَنَضِجِ الرُّطْبِ ، فَإِذَا رَأَى ذَلِكَ . .
 حَلَّ بَيْعُ خُرْبَرِهِ) . قال : (وَالْقَثَاءُ يُوْكَلُّ صِغَارًا طَيِّبًا ، فَبُدْوُ صِلَاحِهِ أَنْ يَتَنَاهَى عِظْمُهُ أَوْ
 عِظْمُ بَعْضِهِ) . فَأَعْتَرَضَ ابْنُ دَاوُدَ عَلَى الشَّافِعِيِّ ، وَقَالَ : عَلَّمَنَا الشَّافِعِيُّ : (أَنَّ الْقَثَاءَ
 يُوْكَلُّ صِغَارًا) ، وَذَلِكَ يَدْرِكُ بِالْمَشَاهِدَاتِ ، وَقَوْلُهُ : (إِنَّهُ طَيِّبٌ) يَدُلُّ عَلَى : أَنَّهُ كَانَ
 يُحِبُّ الْقَثَاءَ .

قال أصحابنا : فالجواب : أَنَّ الشَّافِعِيَّ لَمْ يُرِدْ هَذَا ، وَإِنَّمَا أَرَادَ أَنْ يُبَيِّنَ بِهِذَا أَنَّ
 كُلَّ ثَمَرَةٍ فِي الدُّنْيَا إِذَا طَابَ أَكْلُهَا . فَقَدْ بَدَأَ صِلَاحُهَا ، إِلَّا الْقَثَاءَ ، فَإِنَّهُ يُوْكَلُّ صِغَارًا
 طَيِّبًا ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بُدْوً صِلَاحِهِ ، وَإِنَّمَا يُشْتَرَطُ كِبَرُهُ بِحَيْثُ يَوْجَدُ فِي الْعَادَةِ وَيُوْكَلُّ ،
 وَيَبْلُغُ إِلَى الْحَدِّ الَّذِي لَوْ زَادَ عَلَيْهِ . . لَفَسَدَ^(١) .

والدليل على ما ذكرناه : ما روى : (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَ ،
 وَعَنْ بَيْعِ الْحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ) .

= (٤١ / ٣) ، وأحمد في « المسند » (٤٢ / ٢ و ٥٠) ، وابن حميد في « المنتخب » (٨٣٦) ،
 والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٠٠ / ٥) في البيوع ، باب : الوقت الذي يحل فيه بيع
 الثمار .

وأصله عند مسلم (١٥٣٤) بلفظ : (ما صلاحه ؟ قال : تذهب عاهته) ، وفي آخر :
 (تذهب عنه الآفة) . والمراد : ما يُصِيبُ الزَّرْعَ مِنْ أَعْرَاضِ جَوِيَّةٍ ، فَتَفْسِدُهُ .

(١) كأن يأتي عليها زمن يبلغ به البذر فيها النضج ، فلا يستساغ أكله لتخشبه .

وروي عنه عليه السلام : (أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تُرْهَى) . قِيلَ : وما تُرْهَى ؟ قَالَ : « تَصْفَرُّ » . فنَصَّ عَلَى الْعِنَبِ وَالرُّطَبِ وَالْحَبِّ ، وَقَسْنَا عَلَى ذَلِكَ غَيْرَهَا مِنَ الثَّمَارِ ، فَإِذَا وُجِدَ بُدْؤُ الصَّلَاحِ فِي بَعْضِ نَوْعٍ مِنْ جَنْسٍ وَلَوْ كَانَ بُشْرَةً وَاحِدَةً أَوْ عِنَبَةً وَاحِدَةً . . . جَازَ بَيْعُ جَمِيعِ مَا فِي ذَلِكَ الْحَائِطِ مِنْ ذَلِكَ النِّوعِ تَبَعًا لِمَا بَدَأَ فِيهِ ^(١) الصَّلَاحُ مِنْهُ .

وَلَا نَأْتِي لَوْ قُلْنَا : لَا يَجُوزُ إِلَّا بَيْعُ مَا بَدَأَ فِيهِ الصَّلَاحُ مِنْ ذَلِكَ النِّوعِ . . . لِأَدَّى إِلَى الضَّرَرِ بِسُوءِ الْمَشَارَكَةِ ، وَأَخْتِلَافِ الْأَيْدِي ، وَهَلْ يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَمْ يَبْدُ فِيهِ الصَّلَاحُ مِنْ نَوْعٍ آخَرَ مِنْ ذَلِكَ الْجَنْسِ فِي ذَلِكَ الْحَائِطِ مَعَهُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْأَنْوَاعَ مِنْ جَنْسٍ يُضَمُّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ فِي إِكْمَالِ النَّصَابِ فِي الزَّكَاةِ ، فَكَذَلِكَ فِي الْبَيْعِ .

وَالثَّانِي : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ النُّوعَيْنِ يَتْبَاعِدُ إِدْرَاكُهُمَا ، بِخِلَافِ النِّوعِ الْوَاحِدِ ، وَقَدْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي « الْبُيُوطِيِّ » : (إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا صَيْفِيًّا وَالْآخَرُ شَتَوِيًّا . . . لَا يَتَّبَعُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ) . فَكَذَلِكَ هَذَا مِثْلُهُ . وَإِنْ أَفْرَدَ مَا لَمْ يَبْدُ فِيهِ الصَّلَاحُ مِنْ ذَلِكَ الْجَنْسِ فِي ذَلِكَ الْحَائِطِ بِالْبَيْعِ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ . . . فَهَلْ يَصَحُّ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، ذَكَرْنَاهُمَا فِي التَّأْيِيرِ .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْعَ مَا لَمْ يَبْدُ فِيهِ الصَّلَاحُ مِنْ ذَلِكَ الْجَنْسِ فِي حَائِطٍ آخَرَ ، وَلَا مَا لَمْ يَبْدُ فِيهِ الصَّلَاحُ مِنْ جَنْسٍ آخَرَ فِي ذَلِكَ الْحَائِطِ . هَذَا مَذْهَبُنَا ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ .

وَقَالَ اللَّيْثُ : (إِذَا بَدَأَ الصَّلَاحُ فِي بَعْضِ الثَّمَارِ . . . كَانَ بُدْؤًا لِلصَّلَاحِ فِي جَمِيعِ الثَّمَارِ) .

وَقَالَ مَالِكٌ : (إِذَا بَدَأَ الصَّلَاحُ فِي جَنْسٍ . . . كَانَ ذَلِكَ بُدْؤًا لِلصَّلَاحِ فِي ذَلِكَ الْجَنْسِ كُلِّهِ فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ ، فَيَجُوزُ بَيْعُهُ) .

دَلِيلُنَا عَلَى اللَّيْثِ : مَا رَوَى : (أَنَّ النَّبِيَّ عليه السلام نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَّ ، وَعَنْ بَيْعِ الْحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ) . فَأَعْتَبَرَ كُلُّ وَاحِدٍ بِنَفْسِهِ .

(١) فِي (م) : (لَمَّا نَرَى فِيهِ مِنَ الصَّلَاحِ مِنْهُ) .

وعلى مالك : أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَبْدُو صلاحُهَا ، وَإِذَا بَاعَ ثَمْرَةَ البُسْتَانِ الذي لم يَبْدُ فِيهِ الصَّلاحُ . . فقد بَاعَ الثَّمْرَةَ قَبْلَ بَدْوَ صلاحِهَا . ولأنَّا إِنَّمَا جعلنا بَدْوَ الصَّلاحِ في بعضِ الجنسِ في حائِطِ صلاحاً لجميعِ ذلكَ الجنسِ في ذلكَ الحائِطِ ؛ لئلاً يُوَدِّي إلى الضررِ بسوءِ المشاركةِ ، واختلافِ الأيدي ، وهذا المعنى لا يوجدُ في بستانين ، فلم يصح .

مسألة : [بيع ما مأكوله نابت في بطن الأرض] :

قال الشافعي : (وكلُّ ما ينبتُ تحتَ الأرضِ ، ويكونُ مأكولُهُ تحتَ الأرضِ ، مِثْلَ : الجَزَرِ ^(١) والبصلِ والسَّلَقِ ^(٢) والكُرَّاثِ ، فلا يجوزُ بيعُهُ إِلَّا بعدَ قلعِهِ ، وهذا كما قال : كلُّ ما كانَ مأكولُهُ نابتاً في الأرضِ ، مِثْلَ : الجزرِ والبصلِ والكُرَّاثِ والثومِ والفجلِ . . يجوزُ أَنْ يَبِيعَ ورقُهُ بشرطِ القطعِ ، فَإِنْ بَاعَ بشرطِ القطعِ بعدَ عشرةِ أَيَّامٍ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأنَّهُ يحدثُ هناكَ زيادةٌ لا تَمَيِّزُ ، ولا يجوزُ بيعُ ما منه تحتَ الأرضِ ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ بيعُهُ ببيعِ خيارِ الرؤيةِ ؛ لأنَّ بَيْعَ خيارِ الرؤيةِ ما إِذَا نظرَ إليه المشتري ولم يرضه . . ردَّه على البائعِ من غيرِ ضررٍ ، وهاهنا لا يُمكنُهُ أَنْ ينظرَ إليه إِلَّا بعدَ قلعِهِ ، ولا يَمَكُنُهُ ردُّه على البائعِ كما أَخَذَهُ ، ولا يَمَكُنُهُ أيضاً أَنْ يبيعهُ بيعاً لا خيارَ لَهُ فِيهِ ؛ لأنَّ فِيهِ غرراً ، فَلَمْ يَجُزْ . والفرقُ بينَ هذا وبينَ الجوزِ واللوزِ وكلِّ ما كانَ مأكولُهُ في جوفِهِ : أَنَّ كَوْنَ الجوزِ واللوزِ في قِشْرِهِ مِنْ مصلحتِهِ وحافظاً لمنفعتهِ ، فلذلكَ جازَ بيعُهُ فِيهِ ، وليسَ كذلكَ هذهِ الأشياءُ النابتةُ في الأرضِ ؛ لأنَّ بعدَ بلوغِها الحدَّ الذي توجدُ فِيهِ لا مصلحةَ لها في بقائها تحتَ الأرضِ ، ولأنَّ الجوزَ واللوزَ إِذَا رآهُ المشتري أَسْتَدَلَّ على مأكولِهِ ؛ لأنَّهُ إِذَا كانَ الجوزُ كبيراً أبيضَ . . عَلِمَ أَنَّ مأكولَهُ كثيرٌ جيدٌ ، وَإِذَا كانَ

(١) الجَزَرُ : نبت معرب من البقول ، أنواع ، يغتذى به نيئاً ومطبوخاً ، منه البستاني والبري ينبت بقرب المياه ، والبستاني أصلح من البري ، يقوَّى المعدة التي فيها لزوجة وبلغم ، ويفتح سدد الكبد ، مدرّ ، ويهضم الطعام ، وله فوائد . انظر « المعتمد في الأدوية » (ص ٦٦ - ٦٨) .

(٢) السلق : بقلة لها ورق طوال أخضر ، وأصل ذاهب في الأرض ، وورقها غصّ طريّ يؤكل مطبوخاً ، كالملفوف .

صغيراً.. عَلِمَ أَنَّ مأكولَهُ قليلٌ ، وليسَ رؤيةُ الورقِ في الجزرِ وما أشبههُ يدلُّ على أصلِهِ .

مسألة : [حدوث ثمرة ثانية بعد شراء الأولى] :

إذا اشترى ثمرةً على الشجرِ ، ولم يأخذها حتَّى حدثتْ ثمرةٌ أخرى - قال الشيخُ أبو حامدٍ : وهذا يتصورُ في التينِ - فإن تميّزتْ ثمرةٌ إحداهما عن الأخرى بصغرٍ أو كبرٍ أو لونٍ.. فإنَّ الثمرةَ الأولى للمشتري ، والثانية للبائع . وإن اختلفتا ولم تميّزا ، أو لم يتميّز بعضهما من بعضٍ.. ففيه قولان :

أحدهما : أنَّ البيعَ يفسخُ ؛ لأنَّهُ قد تعدّرَ القبضُ المستحقُّ بالعقدِ ، فأنفسخَ البيعُ ، كما لو اشترى عبداً ، فماتَ قبلَ القبضِ .

والثاني : لا يفسخُ البيعُ ، بل يقالُ للبائعِ : أسمحُ بتركِ ثمرتكِ للمشتري ؟ فإن سَمَحَ.. أجبرَ المشتري على قبولِهِ ، وإن لم يَسْمَحْ.. فُسخَ العقدُ بينهما ؛ لأنَّ المبيعَ باقٍ ، وإنَّما أنضافَ إليه ما لا يتميّزُ منه ، فلم يفسخِ العقدُ ، كما لو اشترى عبداً صغيراً ، فكَبِرَ ، أو هزِيلاً ، فسمِنَ . وإن اشترى من رجلٍ طعاماً ، فأختلطَ بطعامٍ للبائعِ ، ولم يتميّزْ ، فإن كانَ بعدَ قبضِ الطعامِ.. لم يَبْطُلِ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ العقدَ قد أنبرمَ^(١) بالقبضِ ، بل يكونُ القولُ قولَ مَنْ الطعامُ بيده مع يمينِهِ في قدرِ حقِّ صاحبه منه . وإن كانَ ذلكَ قبلَ أنْ يقبضَ المشتري طعامَهُ.. ففيه قولان ، كالمسألة قبلها .

وأما الثمرةُ : فلا فرقَ فيها بينَ أنْ يقبضَها المشتري ، أو لا يقبضَها .

وقال المزنيُّ : بل تكونُ الثمرةُ كالطعامِ ، ففرّقَ فيه بينَ أنْ يَخْتَلِطَ قبلَ القبضِ أو بعدهُ ، كما قلنا في الطعامِ . وهذا غلطٌ ، لأنَّ المشتري إذا قبضَ الطعامَ.. لم يَبْقَ بينَهُ وبينَ البائعِ عُلقةٌ^(٢) ، فإذا اختلفَ المبيعُ بغيرِهِ.. لم يؤثّرَ في البيعِ ، وليسَ كذلكَ الثمرةُ

(١) أنبرم : تمَّ وأحكم .

(٢) عُلقة : أي شيئاً يتعلق به البائع ، ومنه قولهم : كل بيع أبقى عُلقة.. فهو باطل .

على الشجر ، فَإِنَّ المشتريَ وَإِنْ قبَضَهَا ، إِلَّا أَنَّ العُلُقَةَ لَا تنقطعُ بينهما ؛ لِأَنَّ على البائعِ سَقِيَّهَا ، ويثبتُ للمشتري الخيارُ إِذَا أَصَابَهَا العطشُ ، وَإِذَا تَلَفَتْ . . . كَانَتْ مِنْ ضَمَانِ البائعِ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ .

وَإِنْ اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ آخَرَ شَجَرَةً عَلَيْهَا ثَمَرَةٌ لِلْبَائِعِ ، فَلَمْ يَأْخُذِ البائعُ ثَمَرَتَهُ حَتَّى حَدَثَ فِيهَا حَمْلٌ ثَمَرَةٍ أُخْرَى ، وَاخْتَلَطَا ، وَلَمْ يَتَمَيَّزَا . . . ففِيهِ طَرِيقَانِ :

[الطريقُ الأولُ] : قَالَ عَامَّةُ أَصْحَابِنَا : هِيَ عَلَى قَوْلَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ .

وَالثَّانِي : لَا يَنْفَسَخُ ، بَلْ يَقَالُ لِلْبَائِعِ : أَتَسْمَحُ بِتَرْكِ ثَمَرَتِكَ للمشتري ؟ فَإِنْ سَمَحَ . . . أُجِبَرَ المشتري على قبولها ، وَإِنْ لَمْ يَسْمَحْ . . . قِيلَ للمشتري : أَتَسْمَحُ بِتَرْكِ ثَمَرَتِكَ الْحَادِثَةِ لِلْبَائِعِ ؟ فَإِنْ سَمَحَ . . . أُجِبَرَ البائعُ على قبوله ، وَإِنْ لَمْ يَسْمَحْ . . . فُسِّخَ الْعَقْدُ بَيْنَهُمَا .

[الطريق الثاني] : قَالَ أَبُو عَلِيٍّ بْنُ خَيْرَانَ ، وَأَبُو عَلِيٍّ الطَّبْرِيُّ : لَا يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ ، قَوْلًا وَاحِدًا ، بَلْ يَقَالُ لِهَـمَا : إِنْ سَمَحَ أَحَدُكُمَا بِتَرْكِ حَقِّهِ . . . أَقَرَّ الْبَيْعُ ، وَإِنْ لَمْ يَسْمَحْ وَاحِدٌ مِنْكُمَا . . . فُسِّخَ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ هُوَ الشَّجَرُ ، وَلَمْ يَخْتَلِطْ بغيره ، وَإِنَّمَا اخْتَلَطَتِ الثَّمَرَةُ ، فَلَمْ يَنْفَسَخِ الْبَيْعُ فِي الشَّجَرَةِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى دَارًا وَفِيهَا طَعَامٌ لِلْبَائِعِ وَطَعَامٌ للمشتري ، فَاخْتَلَطَ أَحَدُ الطَّعَامَيْنِ بِالْآخَرِ . . . فَإِنَّ الْبَيْعَ لَا يَنْفَسَخُ فِي الدَّارِ ، فَكَذَلِكَ هَذَا مِثْلُهُ . وَالْمَنْصُوصُ لِلشَّافِعِيِّ هِيَ الطَّرِيقَةُ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالشَّجَرَةِ هُوَ الثَّمَرَةُ ، بخلافِ الدَّارِ .

وَإِنْ اشْتَرَى جِزَّةً^(١) مِنَ الْقَصَبِ بِشَرَطِ الْقَطْعِ ، فَلَمْ يَأْخُذْهَا المشتري حَتَّى طَالَتْ . . . فَإِنَّ الزِّيَادَةَ تَكُونُ لِلْبَائِعِ ، وَمَا الْحَكْمُ فِي الْبَيْعِ ؟ فِيهِ طَرِيقَانِ :

[أولهما] : مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ : لَا يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ ، قَوْلًا وَاحِدًا ، بَلْ يَقَالُ لِلْبَائِعِ :

(١) ضبطه النواوي - في « تصحيح التنبيه » (ص / ٥٧) - بكسر الجيم وتشديد الزاي : وهو صوف الشاة سنة ، أما الجَزُّ : فهو القطعُ في الصوف وغيره . والمعنى : لو باع من أرض حزمة من قصب بشرط القطع ، فلم يأخذها المشتري حتى طالت . . . فالزيادة من حقِّ البائع .

إِنْ سَمَحْتَ بِتَرْكِ حَقِّكَ لِلْمُشْتَرِي . . أُجْبِرَ الْمُشْتَرِي عَلَى قَبُولِهِ ، وَأُقِرَّ الْعَقْدُ ، وَإِنْ لَمْ تَسْمَحْ . . فُسِّخَ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّ الْمُبِيعَ لَمْ يَخْتَلِطْ بغيرِهِ ، وَإِنَّمَا زَادَ ، فَهُوَ كَمَا لو بَاعَهُ عَبْدًا صَغِيرًا ، فَكَبِرَ .

و[الثاني] : منهم مَنْ قَالَ : بَلْ هِيَ عَلَى قَوْلَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ .

وَالثَّانِي : لَا يَنْفَسَخُ ، بَلْ يُقَالُ لِلْبَائِعِ : إِنْ سَمَحْتَ بِتَرْكِ حَقِّكَ . . أُقِرَّ عَقْدُ الْبَيْعِ ، وَإِنْ لَمْ تَسْمَحْ . . فُسِّخَ . وَهَذِهِ الطَّرِيقَةُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ زِيَادَةَ الْعَبْدِ يُجْبِرُ الْبَائِعَ عَلَى تَسْلِيمِهَا ، وَهَاهُنَا لَا يُجْبَرُ .

مَسْأَلَةٌ : [الشجر يحمل حملين] :

وَإِنْ كَانَ لَهُ شَجَرَةٌ تَحْمِلُ حَمَلَيْنِ - قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ : وَلَا أَعْلَمُ ذَلِكَ إِلَّا الْتَيْنَ^(١) . وَقِيلَ : الْمَوْزُ - فَبَاعَهُ أَحَدَ الْحَمَلَيْنِ بَعْدَ بُدْوِ الصَّلَاحِ فِيهِ ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ الْحَمْلَ الثَّانِيَّ يَحْدُثُ وَيَخْتَلِطُ بِالْحَمْلِ الْأَوَّلِ ، وَلَا يَتَمَيَّزُ . . فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ .

وَقَالَ الرَّبِيعُ : فِيهِ قَوْلٌ آخَرُ : أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَبْطُلُ . وَلَعَلَّهُ أَخَذَ ذَلِكَ مِمَّنْ بَاعَ جَزَّةً مِنَ الرُّطْبَةِ ، فَلَمْ يَأْخُذْهَا حَتَّى طَالَتْ . . فَإِنَّهَا عَلَى قَوْلَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ .

وَالثَّانِي : لَا يَنْفَسَخُ ، بَلْ يُقَالُ لِلْبَائِعِ : إِنْ سَمَحْتَ بِتَرْكِ حَقِّكَ . . أُقِرَّ الْبَيْعُ . فَأَخَذَهُ مِنْ هَذَا الْقَوْلِ ؛ لِأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّ الرُّطْبَةَ تَطُولُ قَبْلَ الْجَزِّ .

وَالصَّحِيحُ : أَنَّ الْبَيْعَ بَاطِلٌ ، قَوْلًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ فِي الثَّمَارِ أَنَّهَا لَا تَوْخَذُ إِلَّا بَعْدَ تَكَامُلِ الصَّلَاحِ فِيهَا ، بِخِلَافِ الْجَزَّةِ مِنَ الرُّطْبَةِ ، فَإِنَّهَا تُجَزُّ فِي الْحَالِ ، وَلَا تَخْتَلِطُ بِغَيْرِهَا .

(١) فِي حَاشِيَةِ نَسْخَةٍ : (وَذَكَرَ فِي (الرِّهْنِ) أَيْضًا : الْبَاذَنْجَانُ وَالْقَثَاءُ وَالْخِيَارُ مَعَ التَّيْنِ) .

فرعٌ : [بيع الجوز في قشرته] :

ذكر الشيخ أبو حامد : أنه لا يجوز بيع الجوز واللوز ، وعليه قشرته العليا على شجرة ولا على الأرض ؛ لأنه لا مصلحة له في بقاءه فيها ، ويجوز بيعه وهو في قشرته السفلى على شجرة وعلى الأرض ؛ لأن بقاءه فيها من مصلحته . وذكر ابن الصبّاغ : هل يجوز بيعهما في قشريهما العليا إذا كانا أخضرين على الشجر ؟ فيه وجهان . وإن كانا يابسين . . لم يجز ، وجهاً واحداً .

وقال مالك ، وأبو حنيفة : (يجوز بيعهما في قشريهما العليا بكل حال) .

دليلنا : أن المقصود مستور بما لا يدخر فيه . . فلم يصح بيعه فيه ، كما لو باع شاة مذبوحة قبل السلخ .

وبالله التوفيق

* * *

باب المصراة والرد بالعيب

قال الشافعي رحمه الله : (والتصريّة : أن تُربط أخلاف^(١) الناقة أو الشاة ، ثم تُترك من الحلاب يومين والثلاث ، حتّى يجتمع فيها اللبن ، فيراه مُشترىها كثيراً ، فيزيد في ثمنها لذلك) . و (التصريّة) : في اللغة : الجمع ، يقال : صرى الماء في الحوض : إذا جمعه ، ولهذا سُميت الصراة ؛ لأنها مجتمع الماء . ويقال : صرى الرجل الماء في صلبه ، إذا امتنع من الجماع ، قال الشاعر :

رأت غلاماً قد صرى في فقرته ماءً الشبابِ عُفوان شِرتَه^(٢)
ويسمى أيضاً : الحفل ، وهو مأخوذ من الجمع أيضاً . يقال : فلانٌ احتفل مالا ، أي : جمعه ، ومنه يقال : المخفل ؛ لأنه مجتمع الناس .

إذا ثبت هذا : فإن اشترى الرجل ناقة أو شاة أو بقرة مصراة ، ولم يعلم أنها مصراة ، ثم علم أنها مصراة . ثبت له الخيار بين الإمساك والرد . هذا مذهبنا ، وبه قال من الصحابة : ابن مسعود ، وابن عمر ، وأبو هريرة ، وأنس ، ومن الفقهاء : مالك ، والليث ، وابن أبي ليلى ، وأبو يوسف ، وزفر .

وقال أبو حنيفة ، ومحمد : (ليس ذلك بعيب ، ولا يثبت له الرد لأجله) .

وقال داود : (يثبت له الرد في الناقة والشاة ، ولا يثبت له الرد في البقرة) .

(١) أخلاف - جمع خلف - : وهو ضرع الناقة ذات الدر .

(٢) البيت من بحر الرجز للأغلب العجلي ، ذكره أبو عبيد في « غريب الحديث » (٢٤١ / ٢) ،

وابن بطال في « النظم المستعذب » (٢٨٠ / ١) ، وفيه (منبته) ، وابن حجر في « فتح

الباري » (٤٢٤ / ٤) ، وفيه (سيرته) ، وابن منظور في « اللسان » مادة : (صرى) ، وزاد :

انعظ حتّى اشتد سمّ سمته .

وفي المعنى أيضاً قال عبيد بن الأبرص كما في « الزاهر » (ص / ٣٠٢) :

يا ربّ ماء صرى وردّته سيّله خائفٌ جديبٌ

دليلنا : ما روى أبو هريرة رضي الله عنه : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا تُصِرُّوا إِلَّا بِلَ وَالْغَنَمَ ، فَمَنْ أَتْبَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ . . . فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا ثَلَاثًا ، فَإِنْ رَضِيَهَا . . . أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ سَخِطَهَا . . . رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ »^(١) .

وروى ابنُ عمر رضي الله عنهما : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ أَتْبَاعَ مُحَفَّلَةٍ . . . فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ رَدَّهَا . . . رَدَّ مَعَهَا مِثْلَ أَوْ مِثْلَيْنِ لَبِنِهَا قَمَحًا »^(٢) . وهذا لفظُ يجمعُ الناقةَ والشاةَ والبقرةَ .

ولأنَّ التصريَّةَ تدليسٌ بما يختلفُ به الثمنُ ، فثبتَ لأجلها الرُّدُّ ، كما لو اشترى جاريةً قد سوَّدَ شعرُها . . . فبانَ أنَّه كانَ أشمطَ^(٣) .

وإنَّ اتَّفَقَ أَنَّ الشاةَ لم تُحَلَبْ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا ، فَاجْتَمَعَ فِي ضَرَعِهَا لَبْنٌ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٦٨٣ / ٢) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٤٦٧ / ٢ و ٤٦٨) ، والبخاري (٢١٤٨) ، ومسلم (١٥١٥) (١١) ، وأبو داود (٣٤٤٣) ، والترمذي بنحوه (١٢٥١) ، والنسائي في « المجتبى » (٤٤٨٧) وفي « الكبرى » (٦٠٧٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣١٨ / ٥) في البيوع ، إلا قوله : « ثلاثاً » ، فلم تردّها هنا ، ولكن جاء بلفظ آخر عنه : رواه مسلم (١٥٢٤) (٢٤) ، وأبو داود (٣٤٤٤) ، والنسائي (٤٤٨٩) ، وابن ماجه (٢٢٣٩) ، ولفظه : « من ابتاع شاة مصرّاة . . . فهو بالخيار ثلاثة أيام ، فإن رَدَّها . . . رَدَّ معها صاعاً من تمر لا سمراء » من حديث ابن سيرين ، وعلقه البخاري عقب الحديث (٢١٤٨) . قال السبكي في « تكملة المجموع » (٣ / ١٢) : قيل : إن المزني انفرد بهذه الزيادة عن الشافعي .

قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢٦ / ٣) : هذا اللفظ ذكره القاضي حسين نقلاً عن ابن داود شارح « المختصر » ، وتبعه إمام الحرمين ، وتبعهم الغزالي ، وكأنها مركبة من المعنى والتقدير ، فهو بخير النظريين ثلاثاً بعد أن يحلبها .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أبو داود (٣٤٤٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٤٠) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣١٩ / ٥) في البيوع ، باب : الحكم فيمن اشترى مصرّاة ، وقال : تفرد به جميع بن عمير ، قال البخاري : فيه نظر . وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢٦ / ٣) ، وضعفه بجميع بن عمير ، وهو مختلف فيه . وقال ابن قدامة : إنه متروك الظاهر بالاتفاق .

(٣) أشمط ، الشَّمَط : بياض شعر الرأس يخالطه سواده .

إلى التصرية . . فهل يكون ذلك عيباً يثبت لأجله الرد للمشتري ؟ فيه وجهان ، حكاهما الشاشي^(١) .

وأما الكلام في زمان الخيار : فقد روي في الخبرين : « أنه بالخيار ثلاثة أيام » .
وأختلف أصحابنا في ذلك :

فقال أبو إسحاق : إنما قُدِّرَ خيار التصرية بالثلاث ؛ لأنه لا يمكن معرفة التصرية بما دون الثلاث ؛ لأنه إذا حلبها في اليوم الأول . . يجد لبنها كثيراً ، فيظن أنه لبن عادة ، ويجوز أن يكون لأجل التصرية ، فإذا حلبها في اليوم الثاني ، فكان أنقص . . يجوز أن يكون هذا النقصان لأجل التصرية ، ويجوز أن يكون لاختلاف الأيدي والمكان والعلف ، فإن اللبن يختلف لأجل ذلك ، فإذا حلبها في اليوم الثالث . . زالت الريبة ؛ لأنه إن كان لبنها مثل اللبن في اليوم الأول . . علم أن نقصانه في اليوم الثاني إنما كان لاختلاف اليد أو المكان أو العلف ، وأنه لم يكن لعيب التصرية ، وإن كان لبنها مثل لبن اليوم الثاني . . علم أن النقصان في الثاني والثالث لأجل التصرية ، فإذا مضت الثلاث . . استبانَت التصرية ، وثبت له الخيار على الفور . فأبو إسحاق يُحيل معرفة التصرية والاطلاع عليها من جهة التجربة قبل الثلاث .

وقال أبو علي بن أبي هريرة : الثلاث المذكورة في الخبر إنما يثبت له الخيار فيها بالشرط ، فمتى شرط خيار الثلاث في البيع ، فوجدتها مصراًة . . ثبت له الخيار في الثلاث ، أي وقت شاء منها ؛ للخبر . وأما إذا لم يشترط خيار الثلاث ، وعلم أنها مصراًة . . ثبت له الخيار على الفور ؛ لأنه خيار ثبت لنقص ، فكان على الفور ، كسائر العيوب . فهذا القائل لا يُحيلُ اطلاعه على عيب التصرية قبل الثلاث .

وقال القاضي أبو حامد : إذا علم أنها مصراًة قبل الثلاث . . فله الخيار إلى تمام الثلاث ؛ لظاهر الخبر . وقد نصَّ الشافعيُّ على هذا في « اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى » .

(١) في حاشية نسخة : (يثبت الرد مع تلف اللبن وهو بعض المبيع ؛ لأن ذلك استعلام العيب ، وإن تصور من جزء الصوف . . كان لاستعلام العيب كذلك ، وإلا . . فلا رد) .

وإن أشتري مصرأةً مع العلم أنها مصرأةٌ ، بأن أعلمه البائع . . فهل للمشتري الخيار ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا خيار له ؛ لأن البائع أطلعهُ على العيب ، فلم يثبت له الخيار ، كما لو باعه سلعةً معيبةً وأعلمه بعيبها .

والثاني : يثبت له الخيار ؛ لأن العيب لا يتحققه ، لأنه يجوز أن يكون أنتفاخ الضرع وازدياد اللبن لأجل التصرية ، ويجوز أن يكون لأجل التصرية ، وإنما الزيادة من قبل العلف ، ولعله يدوم ولا يتبين له ذلك إلا فيما بعد ، فيثبت له الخيار .

قال الشيخ أبو حامد : وهذان الوجهان مأخوذان من رجل تزوج امرأةً ، فوجدته عنيماً^(١) ، ففسخت النكاح ، ثم تزوج بها ثانياً فوجدته عنيماً ، فهل يجوز لها فسخ النكاح لأجل العنة ؟ فيه قولان :

[أحدهما] : قال في القديم : (لا خيار لها ؛ لأنها قد تزوجته مع العلم بعنته) .

[والثاني] : قال في الجديد : (لها الخيار ؛ لأنه قد يكون عنيماً في نكاح دون نكاح) . فكان لها الخيار ؛ لأنها لم تتحقق عنته في النكاح الثاني .

وإن وجدها مصرأةً ، فدام ذلك اللبن ، ولم ينقص . . فهل له الخيار ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يثبت له الخيار ؛ لأن التدليس كان موجوداً حال العقد ، فثبت له الخيار ، ولم يسقط بعد ذلك بغير رضاه .

والثاني : لا خيار له ؛ لأن الخيار إنما يثبت للنقصان ، ولا نقص عليه مع دوام اللبن .

قال الشيخ أبو حامد : وهذان الوجهان مأخوذان من القولين في الأمة ، إذا أعتقت وهي تحت عبد ، فقبل أن يفسخ النكاح أعتق العبد :

أحدهما : يثبت لها الخيار اعتباراً بالابتداء .

والثاني : لا خيار لها ؛ لأنه لا نقص عليها في الانتهاء .

(١) العنين : الذي لا تنتشر آله .

مسألة : [ما يلزم مع الرد] :

إذا أختار المشتري رد المصراة . . . لزمه رد بدل اللبن ؛ لأن العقد وقع عليه ، لأنه كان موجوداً حال العقد ، ولأنه لا يمكن رد اللبن ؛ لأن بعضه كان موجوداً حال العقد وبعضه حدث ، ولا يمكن تمييز أحدهما من الآخر ، فقدّر رسول الله ﷺ بدله ؛ لقطع المنازعة والخصومة في ذلك .

وقد اختلفت الرواية في ذلك :

فروى أبو هريرة رضي الله عنه : أن النبي ﷺ قال : « لا تُصِرُّوا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ذلك . . . فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثاً ، فإن رضيها . . . أمسكها ، وإن سخطها . . . ردّها وصاعاً من تمرٍ لا سمراء »^(١) . وفي رواية عن أبي هريرة : « ردّها وصاعاً من طعام لا سمراء »^(٢) . وفي رواية عن أبي هريرة : « ردّها وصاعاً من طعام »^(٣) .

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٤٦٩ / ٢) إلا قوله : « ثلاثاً » . وقد سلف مختصراً .

(٢) طرف من حديث أبي هريرة رضي الله عنه رواه مسلم (١٥٢٤) (٢٥) ، وأبو داود (٣٤٤٤) ، والترمذي (١٢٥٢) في البيوع ، وتقدم بلفظ : « من ابتاع شاة مصراة . . . » . قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا الحديث عند أصحابنا ، منهم الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . ومعنى قوله : « لا سمراء » : لا بُراً .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه البيهقي في « السنن الكبرى » (٣١٨ / ٥) في البيوع : الحكم فيمن اشترى مصراة ، بلفظ : « من اشترى لقحة مصراة أو شاة مصراة ، فحلبها . . . فهو بأحد النظرين بالخيار ، إن شاء . . . ردّها وإناء من طعام » . وقال : قال البخاري : وقال بعضهم عن ابن سيرين : (صاعاً من طعام وهو بالخيار ثلاثاً) . قال البخاري : والتمر أكثر . ثم قال : والمراد بالطعام في هذا الخبر التمر ، فقد قال : « لا سمراء » . قال في « الفتح » (٤٢٥ / ٤) : أما رواية من رواه بلفظ : (الطعام والثلاث) فوصلها مسلم ، والترمذي ، بلفظ : « من اشترى مصراة . . . » ، وأخرجه أبو داود من طريق ابن سيرين . الصاع يزن : (٢١٦٦ ، ٨) غراماً .

وفي رواية ابن عمر : « رَدَّهَا وَرَدَّ مَعَهَا مِثْلَ أَوْ مِثْلِي لَبْنَهَا قَمَحًا » . واختلف أصحابنا في ترتيب هذه الأخبار :

فقال أبو إسحاق : الأصل هو التمر ؛ لأنه غالب قوت الحجاز ، فإن أعطى دونه من دُخْنٍ أو ذُرَّةٍ . . لم يُقبل منه . فحيث روى أبو هريرة : « صَاعًا مِنْ تَمْرٍ » هو الأصل . وقوله : « لَا سَمْرَاءَ » أي : لا يُكَلَّفُ تسليم السمرَاءِ ، وهي الحِنْطَةُ . وحيث روى : « صَاعًا مِنْ طَعَامِ سَمْرَاءَ » أي : إذا سمحت نفسه به . وحيث روى : « صَاعًا مِنْ طَعَامٍ » أراد به : التمر ؛ لأنه غالب قوت الحجاز . وحيث روى ابن عمر : « مِثْلَ لَبْنَهَا » إذا كان كيله صاعاً . وحيث روى : « مِثْلِي » إذا كان لبنها نصف صاع . وقوله : « قَمَحًا » إذا كان قيمة ذلك من القمح أكثر من قيمة صاع تمر ، فتطوَّع به .

وقال أبو العباس : إنما أراد صاعاً من غالب قوت البلد ، فنصَّ على التمر ؛ لأنه غالب قوت الحجاز ، ونصَّ على البرِّ ؛ لأنه غالب قوت بلاد أخرى ، فيجب أن يرُدَّ في كلِّ بلد من غالب قوتها ، كما قلنا في زكاة الفطر . هذا نقل البغداديين من أصحابنا . وقال المسعودي [في « الإبانة » ق/ ٢٤١] : هل يتقدَّر ذلك بالصاع ، أو يختلف بقلَّة اللبن وكثرتِه ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يتقدَّر بالصاع ؛ للخبر .

والثاني : يتوزع التمر على اللبن بالقيمة .

وقال ابن أبي ليلى : يجب ردُّ قيمة اللبن .

دليلنا عليه : الأخبار التي تقدَّم ذكرها .

فرعٌ : [في تساوي قيمة الصاع والشاة] :

إذا قلنا : يجب ردُّ التمر ، وكان في بلد قيمة صاع تمرٍ مثل قيمة الشاة أو أكثر . . ففيه وجهان :

[أحدهما] : قال أبو إسحاق^(١) : لا أوجب عليه صاعاً من تمرٍ إلا إذا كانت قيمة

الصاع من التمر أقل من نصف قيمة الشاة ، فأما إذا كانت قيمة صاع تمرٍ مثل نصف قيمة الشاة أو أكثر . . فلا أوجب عليه صاعاً من تمرٍ ، ولكن أوجب عليه قيمة صاع تمرٍ بالحجاز ؛ لأنه هو الأصل ، كما لو كان لرجلٍ على آخر صاع تمرٍ بالحجاز ، ثم طالبه به ببلد آخر يعز في التمر . . فإنه لا يلزمه دفع صاع تمرٍ ، ولكن يلزمه قيمته بالحجاز ، ولأننا لو أوجبنا له صاع تمرٍ . . أدّى إلى أن تجتمع له الشاة وقيمتها ، وذلك جمع بين البدل والمبدل .

والثاني : يجب عليه صاع تمرٍ ؛ لأن ذلك ليس ببدلٍ عن الشاة ، وإنما هو بدلٌ عن اللبن ، كما لو غصب عبداً وخصاه . . فإنه يلزمه ردُّ العبد وردُّ قيمته .

وإن كان ما حلب من اللبن باقياً ، وأراد المشتري ردّه دون بدله . . ففيه وجهان : [الأول] : قال أبو إسحاق في « الشرح » : ليس له ذلك ؛ لأنه صار بالحلب ناقصاً ، لأنه تسرع إليه الحموضة .

والثاني : له ردّه ؛ لأن هذا النقص كان لاستعلام العيب ، فلا يمنع الرد .

فرع : [ظهور عيب مع التصرية] :

إذا اشترى ناقةً أو شاةً أو بقرةً مصراةً ، فرضيها بعيب التصرية ، ثم وجد بها عيباً غير التصرية . . فله ردّها ؛ لأجله^(١) ، ويلزمه أن يرُدَّ معها صاعاً بدل لبن التصرية ؛

= فقال في « المذهب » : إنه يجب صاع تمرٍ إلى أن يساوي قيمة بهيمة ، أو تزيد عليها ، ثم أوجب قيمة صاع بالحجاز نقداً يزيد في ذلك الوقت .

وفي أخرى : إنه يوجب صاعاً إلى أن تزيد قيمة الصاع على نصف قيمة البهيمة ، ثم يوجب قيمة صاع بالحجاز نقداً أيضاً حين الدفع .

وفي كتب الغزالي : إنه يجب صاع إلى أن تزيد قيمة الصاع على نصف قيمة البهيمة ، فيجب جنسه من التمر بقدر نسبة قيمة صاع وسبع بالحجاز في غالب الزمان ، وقيمة شاة وسيطة في غالب الزمان بالحجاز أيضاً ، إلا أنه في « الوسيط » لم ينسبه إلى أحد أصلاً .

وفي نسخة نسبه للعراقيين ، وحكى وجهاً ثالثاً عن أبي إسحاق المروزي ، ولم ينسبه ، ولم يخالفه فيما حكاه إلا من حديث إيجاب التمر ، والله أعلم .

(١) في حاشية نسخة : (وجد عيباً ، فرضي به ، فوجد آخر . . ثبت له الرد به ، فإن قيل : ألا قلتم =

لأنَّه كَانَ موجوداً فِي الضَّرْعِ يَوْمَ الْبَيْعِ . وَإِنْ اشْتَرَاهَا وَهِيَ غَيْرُ مَصْرَّاةٍ ، ثُمَّ وَجَدَ بِهَا عَيْباً ، فَإِنْ كَانَتْ حِينَ الشَّرَاءِ مَحْلُوبَةً لَا لَبْنَ فِيهَا . . كَانَ لَهُ رُدُّهَا ؛ لِأَنَّ مَا حَدَثَ مِنَ اللَّبَنِ فِي مِلْكِهِ ، لَمْ يَدْخُلْ فِي الْبَيْعِ ، فَلَا يَمْنَعُهُ إِتْلَافُهُ مِنْ رُدِّهَا . وَإِنْ كَانَ فِيهَا لَبْنٌ حِينَ الشَّرَاءِ ، وَقَدْ أَتْلَفَهُ . . فَفِيهِ وَجْهَانِ :

أحدهما - وهو المنصوص للشافعي في القديم - : (أَنَّهُ يَرُدُّهَا ؛ لِأَجْلِ الْعَيْبِ ، وَلَا يَرُدُّ بَدَلَ اللَّبَنِ) . وَفَرَّقَ الشَّافِعِيُّ بَيْنَ هَذِهِ وَبَيْنَ الْمَصْرَّاةِ : أَنَّ لَبْنَ الْمَصْرَّاةِ قَدْ تَحَقَّقَ وَجُودُهُ حَالَ الْعَقْدِ ، فَيَتَنَاوَلُهُ الْعَقْدُ ، وَيُقَسِّطُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ ، وَغَيْرَ الْمَصْرَّاةِ لَا يَتَحَقَّقُ وَجُودُهُ حَالَ الْعَقْدِ . وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِفَرْقٍ آخَرَ : وَهُوَ أَنَّ لَبْنَ الْمَصْرَّاةِ مَقْصُودٌ بِالْإِبْتِياعِ ، وَقَابِلَةٌ قِسْطُ مِنَ الثَّمَنِ ، فَوْجِبَ رُدُّ بَدْلِهِ ، وَلَبْنَ غَيْرِ الْمَصْرَّاةِ يَسِيرُ غَيْرُ مَقْصُودٍ ، فَلَمْ يَتَقَسَّطْ عَلَيْهِ الثَّمَنُ ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ رُدُّ بَدْلِهِ .

والوجه الثاني : أَنَّهُ لَا يَرُدُّ بِالْعَيْبِ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ عَامَّةِ أَصْحَابِنَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَتْلَفَ بَعْضُ الْمُبِيعِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ الرُّدُّ ، وَتَأَوَّلُوا النَّصَّ عَلَيْهِ إِذَا بَاعَهَا وَهِيَ مَحْلُوبَةٌ لَا لَبْنَ فِيهَا وَقَدْ الْعَقْدُ .

فَإِذَا قُلْنَا بِهَذَا : وَكَانَ مَا حَلَبَ مِنَ اللَّبَنِ بَاقِيًا . . فَفِيهِ وَجْهَانِ ، حَكَاهُمَا ابْنُ الصَّبَّاحِ :

أحدهما : يَرُدُّهَا ، وَيَرُدُّ اللَّبْنَ ؛ لِأَنَّ الْمُبِيعِينَ موجودان .

والثاني : لَا يَثْبُتُ لَهُ الرُّدُّ ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ ؛ لِأَنَّ اللَّبْنَ قَدْ نَقَصَ بِالْحَلْبِ ، وَنَقَصُ الْمُبِيعِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي يَمْنَعُ مِنَ الرُّدِّ ، وَيَثْبُتُ لَهُ الْأَرْشُ .

= لَا يَثْبُتُ ؛ لِأَنَّ اللَّبْنَ بَيْعٌ ، وَقَدْ تَلَفَ فِي يَدِهِ ، وَلَا يَجُوزُ رُدُّ الْمُبِيعِ . . مَعَ تَلَفِ شَيْءٍ مِنْهُ ؟ قُلْنَا : إِنْ تَلَفَ ذَلِكَ لِاسْتِعْلَامِ الْعَيْبِ . . فَلَا يَمْنَعُ الرُّدَّ . فَإِنْ قِيلَ : لَوْ اشْتَرَى شَاةً ، فَجَزَّ صَوْفُهَا ، فَوَجَدَ بِهَا عَيْبًا . . مَنَعَ الرُّدَّ ، وَكَذَلِكَ اللَّبَنِ . قُلْنَا : إِنْ كَانَ الْجَزُّ لِاسْتِعْلَامِ الْعَيْبِ . . لَمْ يَمْنَعِ ، وَجَرَى مَجْرَى الْحَلْبِ) .

مسألة : [شراء جارية مصراة] :

وإن اشترى جارية ، فوجدها مصراة . . ففيه وجهان :
أحدهما : أن التصرية فيها ليس بعيب . . فلا ترد الجارية لأجله ؛ لأن لبن آدميات
غير مقصود .

فإذا قلنا بهذا : فهل يرجع على البائع بالأرش ؟ فيه وجهان :
أحدهما : لا يرجع ؛ لأننا قد قلنا : إن التصرية في آدميات ليس بعيب .
والثاني : يرجع بالأرش ؛ لأنه لا يمكن رد الجارية من غير رد بدل لبنها ؛ لأنه
يؤدي إلى إسقاط حق البائع من لبنها ، ولا يمكن ردها مع بدل لبنها ؛ لأنه ليس للبنها
عوض مقصود ، ولا يمكن إجبار المشتري على إمساكها بجميع الثمن ؛ لأنه لم يبدل
الثمن إلا في مقابلهما ، فثبت له الرجوع بالأرش .

والوجه الثاني : أن التصرية في الجوّاري عيب ، وهو الصحيح ؛ لأنه قد يرغب في
لبنها لتكون داية^(١) ، ولأن الجارية إذا كان في ضرعها لبن . . كان ثديها قائماً ، فيكون
أحسن منه إذا كان لا لبن فيه ؛ لأنه يكون مسترسلاً ، وذلك قبيح^(٢) .

فإذا قلنا بهذا : فإنه يردها ، وهل يرد بدل اللبن ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يرد معها صاعاً ، كما قلنا في الشاة والبقرة .

والثاني : لا يرد معها شيئاً ؛ لأن لبن الجوّاري غير مقصود في الأعواض .

مسألة : [شراء أتان مصراة] :

وإن اشترى أتاناً ، فوجدها مصراة . . ثبت له الرد لأجله ؛ لأن لبنها يقصد لتربية
الجحش ؛ لأنه إذا كان لبنها غزيراً . . كان جحشها سميناً ، وإذا كان غير غزير . . كان

(١) الداية : الحاضنة ، والقابلة ، والمرضع الأجنبية .

(٢) في نسخة : (نقص) . لكن ليست جميع الأذواق على هذا الرأي ، بل كثير يرغب بالكاعب
والناهد .

جحشها غير سمين ، وهل يردُّ بدل اللبن ؟ إن قلنا بقول أبي سعيد الإصطخري ، وأن لبنها طاهرٌ . . لزمه أن يردَّ معها صاعاً ، كما قلنا في الشاة والبقرة . وإن قلنا بقول الشافعي ، وعامة أصحابنا . . ففيه وجهان :

أحدهما - وهو المشهور - : أنه لا يردُّ شيئاً ، ولا يأخذ شيئاً ؛ لأنه لا قيمة للبنها ، فلم يلزمه ردُّ بدله ، كما لو عرقت الأتان في يده ، ثم وجد بها عيباً . . فإنه يردُّها ، ولا يردُّ بدل العرق .

والثاني - حكاؤه في « المذهب » - : أنه لا يردُّها ، ويرجع بالأرث ؛ لأنه لا يمكن ردُّها مع بدل اللبن ؛ لأنه لا قيمة له ، ولا يمكن ردُّها من غير بدل اللبن ؛ لأن فيه إسقاط حقِّ البائع من اللبن ، ولا يمكن أن يمسكها المشتري بجميع الثمن ؛ لأنه لم يبذل الثمن إلا لتسلم له الأتان واللبن ، فلم يبق إلا الرجوع بالأرث . وهذا ليس بشيء ؛ لأنه لما لم يجر أن يقوم هذا اللبن للبائع . . لم يجر أن يقوم عليه .

مسألة : [رؤية شعر الجارية لصحة البيع] :

وإذا اشترى جاريةً . . فإنَّ الشراء لا يصحُّ حتى يرى شعرها ؛ لأنَّ الشعر مقصودٌ ، ويختلف الثمن باختلافه ، فإذا اشتراها ، ونظر إلى شعرها ، فوجدَهُ شَعْرًا جَعْدًا^(١) أسود ، ثمَّ بانَ بعد ذلك أنَّها سَبِطَةٌ^(٢) ، أو بانَ أنَّ شعرها أبيض أو أحمر ، وأنَّ شعرها قد كان جَعْدًا واسودَّ . . ثبت للمشتري الخيار .

وقال أبو حنيفة : (لا خيار له في ذلك) .

دليلنا : أنَّ هذا تدليس من جهة البائع يختلف به الثمن ، ألا ترى أنَّ النساء يسودن شعورهنَّ ويُجعدنَّ ليكتسبن به الجمال والزينة ؟ وكذلك إذا اشتراها ووجهها أحمر أو

(١) الجعد : الشعر فيه التواء وتقبض واجتماع ، وجعد - بضم العين وكسرهما - الشعر خلاف المسترسل .

(٢) السبط : السهل المسترسل خلاف الجعد ، وهو خلاف لشعور العجم . وأجمل الشعور ما جاء في وصف شعره ﷺ : (كان رجل الشعر حسنة ليس بالسبط ولا الجعد القطط) .

أبيض ، ثمَّ بانَ سَوَادٌ وَجْهَهَا أو صَفَرْتُهُ ، وَأَنَّ الْبَيَاضَ أوَ الحَمْرَةَ التي كانتَ فِيهِ ، إِنَّمَا كَانَ فِيهَا بِعلاجٍ مِنَ الْبائعِ . . ثَبَتَ لَهُ الرُّدُّ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَدْلِيْسٌ بِمَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ ، فَهُوَ كَالْتَصْرِيَةِ . وَإِنْ اشْتَرَى جَارِيَةً سَبِطَةَ الشَّعْرِ ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهَا كَانَتْ جَعْدَةً ، وَإِنَّمَا سَبَطَ بِعلاجٍ ، إِنْ أَمَكَنَ . . فَهَلْ لِلْمَشْتَرِي الْخِيَارُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : لَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْجَعْدَةَ أَكْمَلُ وَأَكْثَرُ ثَمَنًا .

وَالثَّانِي : لَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي السَّبِطَةِ . وَلَيْسَ بِشَيْءٍ .

فَرَعٌ : [ظَنَّ بِهِيْمَةٍ مُنْتَفَخَةِ الْبَطْنِ حَامِلًا] :

لَوْ أَرْسَلَ عَلَى بِهِيْمَةِ الزَّنَابِيرِ ، فَلَسَعَتْهَا حَتَّى أُنْتَفَخَ بَطْنُهَا ، فَظَنَّ الْمَشْتَرِي أَنَّهَا حَامِلٌ ، وَلَا حَمْلَ بِهَا . . قَالَ الْمَسْعُودِيُّ [فِي « الْإِبَانَةِ » ق/ ٢٤١] : ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَدْلِيْسٌ يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ ، فَهُوَ كَالْتَصْرِيَةِ . فَإِنْ عَلَفَ بِهِيْمَتَهُ حَتَّى أُنْتَفَخَ بَطْنُهَا ، فَظَنَّ الْمَشْتَرِي أَنَّهَا حَامِلٌ ، وَلَا حَمْلَ بِهَا . . فَفِيهِ وَجْهَانِ ، حَكَاهُمَا فِي « الْإِبَانَةِ » [ق/ ٢٤١] :

أَحَدُهُمَا : يَثْبُتُ لِلْمَشْتَرِي الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَدْلِيْسٌ يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَرْسَلَ عَلَيْهَا الزَّنَابِيرَ .

وَالثَّانِي : لَا خِيَارَ لَهُ^(١) ؛ لِأَنَّ أَمْتِلَاءَ الْبَطْنِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، وَلِأَنَّ عَلَفَ الْبِهِيْمَةِ وَاجِبٌ عَلَيْهِ .

وَإِنْ بَاعَهُ غَلَامًا ، وَعَلَى الْغَلَامِ ثَوْبٌ فِيهِ أَثَرُ حَبْرٍ أَوْ مِدَادٍ ، فَظَنَّهُ الْمَشْتَرِي كَاتِبًا ، وَكَانَ غَيْرَ كَاتِبٍ . . فَفِيهِ وَجْهَانِ ، حَكَاهُمَا فِي « الْإِبَانَةِ » [ق/ ٢٤١] :

أَحَدُهُمَا : لِلْمَشْتَرِي الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَدْلِيْسٌ بِمَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ ، فَهُوَ كَالْتَصْرِيَةِ .

(١) فِي هَامِشِ نَسْخَةٍ : (لِأَنَّ انْتِفَاخَ الْبَطْنِ قَدْ يَكُونُ مِنَ الْأَكْلِ وَالرِّيِّ وَالْمَرَضِ ، فَلَا مَعْنَى لِحْمَلِهِ عَلَى الْحَمْلِ) .

والثاني : لا خيار له . ولم يذكر الشيخ أبو حامد غيره ؛ لأنه يحتمل أن يكون استعاره له ، ولا يتعين عليه أن يلبسه ثوباً لا أثر عليه .

فرع : [اختلاف باطن الصبرة عن ظاهرها] :

وإن أشتري صبرة ، فبان أنها على صخرة ، أو بان أن باطنها دون ظاهرها في الجودة . . ثبت له الخيار ؛ لأن ذلك تدليس بما يختلف به الثمن .

مسألة : [وجوب إعلام المشتري بالعيب] :

ومن ملك عيناً ، وعلم بها عيباً ، وأراد بيعها . . وجب عليه أن يعلمه بعيبها ، فإن لم يفعل . . أثم بذلك ؛ لما روى عقبه بن عامر : أن النبي ﷺ قال : « الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ ، وَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعاً ، يَعْلَمُ بِهِ عَيْباً ، إِلَّا بَيَّنَّهُ لَهُ » (١) .
وروى أبو هريرة : أن النبي ﷺ قال : « مَنْ غَشَّنَا . . فَلَيْسَ مِنَّا » (٢) .

(١) أخرجه عن عقبه بن عامر رضي الله عنه أحمد في « المسند » (١٥٨ / ٤) ، وابن ماجه (٢٢٤٦) في التجارات ، والطبراني في « المعجم الكبير » (٣١٧ / ١٧) ، والحاكم في « المستدرک » (٨ / ٢) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٢٠ / ٥) في البيوع ، باب : جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب ، ولفظ أحمد : « لا يحل لامرئ مسلم أن يغيب ما بسلعته عن أخيه إن علمه بها تركها » .

قال الحافظ ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢٧ / ٢) : وإسناده حسن . وهذا يقتضي صحة البيع ، وإن لم يبين العيب ، لكن يكون المشتري بالخيار ، كما في المصراة ، ولهذا قال ابن جرير : في إسناده هذا نظر ، وحديث المحفلة شاهد له ومصدق له . بيعاً يعلم به عيباً : مبيعاً فيه عيب .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مسلم (١٠١) و (١٠٢) في الإيمان ، وأبو داود (٣٤٥٢) و (٣٤٥٣) ، والترمذي (١٣١٥) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٢٤) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٢٠ / ٥) في البيوع ، باب : جماع أبواب الخراج بالضمان ، ولفظه : « ما هذا يا صاحب الطعام ؟ ! » ، قال : أصابته السماء يا رسول الله ، قال : « أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ؟ من غش . . فليس مني » . قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم ، كرهوا الغش ، وقالوا : الغش حرام . =

قال الصيمري : وله ثلاث تأويلات : قيل : ليس بتبع لنا . وقيل : ليس على عادتنا . وقيل : ليس على أخلاقنا .

وإن علم بالعيب غير البائع . . وجب عليه أن يبين ذلك للمشتري ؛ لما روى أبو سباع ، قال : اشتريت ناقة من دار وائلة بن الأسقع ، فأدركني ، فقال : أبيعنوا لك ما بها . فقلت : إنها لسمينة ظاهرة الصحة . قال : أردت بها لحماً ، أم أردت بها سفراً ؟ فقلت : أردت عليها الحج ، فقال : إن برجلها نقباً ، أو قال : بخفها ثقباً ، فقال صاحبها : أصلحك الله ، لم أفسدت علي ؟ فقال له وائلة : سمعت النبي ﷺ يقول : « لا يحل لمسلم أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه ، ولا يحل لمن يعلم ذلك إلا بينه » (١) .

فإن باع ولم يبين العيب . . صح البيع . وقال داود : (لا يصح) .

دليلنا : ما روى أبو هريرة : أن النبي ﷺ قال : « لا تصروا الأبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ذلك . . فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثاً ، فإن رضيها . . أمسكها ،

= وفي الباب :

روى عن ابن مسعود رضي الله عنه ابن حبان في « الإحسان » (٥٦٧) بلفظ : « من غشنا . . فليس منا ، والمكر والخداع في النار » . وإسناده حسن .

وثبت عن حكيم بن حزام رضي الله عنه ما رواه البخاري (٢٠٧٩) ، ومسلم (١٥٣٢) في البيوع : أن رسول الله ﷺ قال : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدقا وبينا . . بورك لهما في بيعهما ، وإن كتما وكذبا . . محقت بركة بيعهما » . قال عنه في « إرشاد الفقيه » (٢٧/٢) : فهو دال على صحة البيع وإن لم يبين البائع عيب سلعته .

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة عن وائلة بن الأسقع رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٤٩١/٣) ، وابن ماجه (٢٢٤٧) في التجارات ، والحاكم في « المستدرک » (٩ / ٢ - ١٠) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٢٠ / ٥) في البيوع ، في أبواب الخراج . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢٧/٢) : وهو من حديث أبي جعفر الرازي ، وقد تكلموا فيه . وقال أبو زرعة : يهمل كثيراً .

ولفظ ابن ماجه : « من باع عيباً لم يبينه . . لم يزل في مقت الله ، ولم تزل الملائكة تلغنه » . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده بقية بن الوليد ، وهو مدلس ، وشيخه معاوية بن يحيى ضعيف .

- وَأِنْ سَخِطَهَا . . رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرِ » . ففي هذا الخبر خمسة أدلة :
- أحدها : أَنَّ التدليسَ محرمٌ ؛ لَأَنَّهُ نَهَى عَنِ التصريَةِ ، وهي تدليسٌ .
- والثاني : أَنَّ التصريَةَ عيبٌ .
- والثالثُ : أَنَّ بيعَ المعيبِ جائزٌ .
- والرابعُ : أَنَّ الردَّ بالعيبِ جائزٌ .
- والخامسُ : أَنَّهُ يَجِبُ رَدُّ بَدَلِ لَبَنِ الْمَصْرَاةِ .

مسألة : [خيار العيب] :

إِذَا اشْتَرَى مَعِيّاً ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِعَيْبِهِ ، ثُمَّ عَلِمَ . . فَهُوَ بِالْخِيَارِ : بَيْنَ أَنْ يَرْضَى بِهِ مَعِيّاً ، وَيَقْرَأَ الْبَيْعَ ، وَبَيْنَ أَنْ يَرُدَّهُ لِأَجْلِ الْعَيْبِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي خَبَرِ الْمَصْرَاةِ .

وَإِنْ اشْتَرَى شَيْئاً وَلَا عَيْبَ فِيهِ ، ثُمَّ حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ بَعْدَ الشَّرَاءِ . . نَظَرْتَ :

فَإِنْ كَانَ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ الْمُشْتَرِي . . ثَبَتَ لَهُ الرُّدُّ ؛ لِأَجْلِ ذَلِكَ الْعَيْبِ ، وَلَأَنَّ الْمُبِيعَ مَضمُونٌ فِي يَدِ الْبَائِعِ عَلَيْهِ بِالْثَمَنِ ، فَكَانَ الْعَيْبُ الْحَادِثُ فِيهِ فِي هَذَا الْحَالِ كَالْعَيْبِ الْمَوْجُودِ حَالَ الْعَقْدِ .

وَإِنْ حَدَثَ الْعَيْبُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي . . نَظَرْتَ :

فَإِنْ لَمْ يَسْتَنْدِ حَدُوثُهُ إِلَى سَبَبٍ قَبْلَ الْقَبْضِ . . لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّدُّ ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ .

وَقَالَ مَالِكٌ : (عُهُدَةٌ ^(١) الرِّقِيقِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ إِلَّا فِي الْجُدَامِ وَالْبَرَصِ وَالْجَنُونِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ إِذَا ظَهَرَ إِلَى سَنَةٍ . . ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ) .

وَقَالَ قَتَادَةُ : إِذَا قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمُبِيعَ ، ثُمَّ ظَهَرَ بِهِ عَيْبٌ فِي يَدِهِ فِي مَدَّةِ الثَّلَاثِ . . ثَبَتَ لَهُ الرُّدُّ فِي جَمِيعِ الْمُبَاعَاتِ .

(١) العُهُدَةُ : ضَمَانُ عَيْبٍ كَانَ مَعْهُوداً عِنْدَ الْبَائِعِ ، أَوْ اسْتَحْقَاقُ يَجِبُ بَيْنَةُ تَقْوِمَ لِمُسْتَحَقِّهَا ، فَتَسْلَمُ السَّلْعَةُ إِلَيْهِ ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِمَا أَدَّى إِلَيْهِ مِنَ الثَّمَنِ . يُقَالُ : اسْتَعْهَدْتُ مِنْ فُلَانٍ فِيمَا اشْتَرَيْتَ مِنْهُ ، أَيْ : أَخَذْتُ كَفِيلًا بِعُهُدَةِ السَّلْعَةِ إِنْ اسْتَحَقَّتْ أَوْ ظَهَرَ بِهَا عَيْبٌ .

دليلنا : أنَّ هذا عيبٌ ظهرَ في يدِ المشتري يجوزُ أن يكونَ حادثاً بعدَ القبضِ ، فلم يثبتْ لأجلِهِ الخيارُ ، كما لو ظهرَ ذلكَ بعدَ الثلاثِ والسنةِ .


وإنِ استندَ حدوثُهُ إلى سببٍ قبلَ القبضِ ، بأن كانَ عبداً ، فسرقَ في يدِ البائعِ ، أو قطعَ يداً ، فقطعتْ يدهُ في يدِ المشتري . . ففيهِ وجهانِ :

قالَ أبو إسحاقَ : يثبتُ للمشتري الرُّدُّ ؛ لأنَّهُ قطعَ في يدهِ بسببِ كانَ في يدِ البائعِ ، فصارَ كما لو قطعَ في يدِ البائعِ .

وقالَ ابنُ أبي هريرةَ : لا يثبتُ له الرُّدُّ ؛ لأنَّ القطعَ وُجدَ في يدِ المشتري ، فهو كما لو لم يستندِ إلى سببٍ قبلَ القبضِ .

مسألة : [نوع العيب الذي يُردُّ المبيعُ لأجلِهِ] :

والعيوبُ التي يردُّ المبيعُ لأجلِها : كلُّ صفةٍ نقصتْ بها العينُ وإنْ زادتْ بها القيمةُ ، فإنَّها عيبٌ ، كالخصاءِ في العبدِ ؛ لأنَّ العقدَ يقتضي السلامةَ في الأعضاءِ . وكلُّ صفةٍ نقصتْ بها القيمةُ وإنْ لم تنقصِ العينُ ، كالإباقِ والسرقةِ في العبدِ ، فإنَّها عيبٌ . وكذلك كلُّ صفةٍ نقصتْ العينَ والقيمةَ ، كالعمى والعرجِ ، فإنَّها عيبٌ . فإنْ خفي شيءٌ من ذلكَ . . رُجعَ إلى أهلِ الخبرةِ بذلكَ الشيءِ . فإنْ اشترى عبداً ، فوجدهُ أعرجَ أو أصمَّ أو أخرسَ أو مجذوماً أو أبرصَ أو مجنوناً أو مريضاً أو مقطوعَ اليدِ أو الرَّجلِ . . ثبتَ له الرُّدُّ ؛ لأنَّ هذهِ عاهاتٌ يقتضي العقدُ السلامةَ منها .

فرع : [هل الزنى عيبٌ في العيبِ] : 

وإنِ اشترى عبداً أو أمةً ، فوجدَ أحدهما قد كانَ زنى في يدِ البائعِ . . ثبتَ له الرُّدُّ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (هو عيبٌ في الجاريةِ ؛ لأنها تُفسدُ عليه فراشهُ ، وليسَ بعيبٍ في

العبدِ) .

دليلنا : أنَّ الزنا في العبدِ يُنقصُ قيمتهُ ؛ لأنَّهُ ربَّما زنى في يدِ المشتري ، فأقيمَ عليه

الحدُّ ، وربَّما أدَّى ذلكَ إلى تعطيلِ منافعِهِ ، أو إلى تلفِهِ ، فكانَ عيباً فيه ، كالسرقةِ .

وإن اشترى عبداً ، فوجده مُخْتَنّاً^(١) . . ثبت له الرُّدُّ ؛ لأنَّ ذلك يُنْقِصُ قيمته ؛ لأنَّه يُقام عليه الحدُّ ، وربَّما كان تلفُّه بذلك .

قال الصِّمَرِيُّ : فإنَّ وجده عِنِيّاً . . ثبت له الرُّدُّ ؛ لأنَّ ذلك يُنْقِصُ قيمته .

فرعٌ : [ثبوت الرد ببعض العيوب في العبد] :

وإن اشترى عبداً أو أمةً ، فوجد أحدهما أبخر^(٢) . . ثبت له الرُّدُّ .

وقال أبو حنيفة : (هو عيبٌ في الجارية ؛ لأنها تؤذيه في الفراش ، وليس بعيب في العبد) .

دليلنا : أنَّه قد يحتاج إلى مسارة^(٣) العبد أو إلى خدمته لصبِّ الماء على يده ، وذلك يؤذيه ، كما تؤذيه الجارية في الفراش ، فكان عيباً فيه ، وإن اشترى عبداً ، فوجده غير مختون ؛ فإن كان صغيراً . . لم يثبت له الرُّدُّ ؛ لأنَّه لا يُخاف عليه منه ، وإن كان كبيراً . . ثبت له الرُّدُّ ؛ لأنَّ ذلك يُنْقِصُ مِنْ قيمته ؛ لأنَّه يُخاف عليه منه . وإن اشترى جاريةً ، فوجدها غير مختونة . . لم يثبت له الرُّدُّ ، صغيرة كانت أو كبيرة ؛ لأنَّ ختانها سليمٌ ، لا يُخاف عليها منه . وإن اشترى عبداً أو أمةً ، فوجده يبول في الفراش ، فإن كان صغيراً . . لم يثبت له الرُّدُّ ؛ لأنَّ بول الصغير معتادٌ ، وإن كان كبيراً . . ثبت له الرُّدُّ .

وقال أبو حنيفة : (تردُّ الجارية دون الغلام ؛ لأنها تُفسدُ عليه فراشه) .

دليلنا : أنَّ الغلام يُفسدُ ثيابه أيضاً ، ولأنَّ ذلك لعلَّة في المثانة^(٤) .

(١) المَخْنَتُ : الذي يشبه حركاته حركات النساء خلقاً وخلقاً ، أو ممكناً من نفسه .

فعلى هذا : قد يجب عليه إقامة الحدِّ ، فتفوت منفعته .

(٢) أبخر ، البخر : النتن والرائحة الكريهة من الفم التي تنشأ من تغير المعدة ، دون ما يكون خلوفاً من قلع الأسنان ، فذلك يزول بتنظيف الفم . والأنثى بَخْرَاء ، مثل : أحمر وحمراء .

(٣) مسارة ، يقال : سارته مسارة وسراراً : ناجاه وأعلمه بسرّه ، وتसारوا : تبادلوا سرهم .

وفي (م) : (مشاورة) . من قولهم : شاوره في الأمر : إذا طلب رأيه فيه .

(٤) المثانة : كيس أسفل البطن يتجمع فيه البول إفرازاً من الكليتين .

وإن اشترى جارية ، فوجد رائحة فرجها كريهة . . ثبت له الرد ؛ لأن ذلك ينقص قيمتها .

فرع : [تباعد حيض الجارية يثبت الخيار] :

قال الشافعي رحمه الله في « البويطي » : (وإن اشترى جارية ، فتباعد حيضها . . ثبت له الخيار) .

قال ابن الصبّاح : أراد : إذا كان ذلك لعلو السن ، فيكون غالب الظن الإياس فيه . وقدّره القاضي حسين ، فقال : إن كانت دون عشرين سنة . . فعدم الحيض ليس بعيب . وإن كان بعد ذلك . . فهو عيب بها .

فرع : [ترك الصلاة عيب] :

وإن اشترى عبداً ، أو أمة ، فبان أنه يترك الصلاة . . فذكر الصيمري ، وصاحب « الحاوي » : أن ذلك عيب ؛ لأن ذلك ينقص القيمة ؛ لأن ترك الصلاة يوجب القتل . قال الشاشي : وكذلك شرب الخمر ، وقذف المحصنات ، والكذب ، والنميمة ، عيب^(١) ؛ لأنه ينقص من القيمة .

فرع : [عيب الخنثى يرد به] :

ذكر القاضي في (الخنثى) : إذا اشترى عبداً ، فبان أنه خنثى قد زال إشكاله ، وأنه رجل ، فإن كان يبول بالفرجين . . فهو عيب ؛ لأن ذلك لاسترخاء في المثانة ، وهو عيب . وإن كان يبول من فرج الرجال لا غير . . فلا خيار للمشتري ؛ لأن هذه خلقة زائدة لا تنقص العين ولا المنفعة ولا القيمة .

ولو اشترى جارية ، فبان أنها خنثى قد زال إشكالها ، وأنها امرأة . . ثبت للمشتري

(١) لأنها من الكبائر المهلكات الموبقات ، ففي بعضها الحد ، وفي الباقي الوعيد .

الخيار ، سواءً بالت من الفرجين أو من فرج النساء ؛ لأن ذلك يُنقص من قيمتها ؛ لأن النفس تعاف من مباشرتها . وإن اشترى عبداً ، أو أمةً ، فإن أنه خشي لم يزُل إشكاله . . ثبت له الخيار ؛ لأنه ربما بان بخلاف ما عُقد عليه البيع .

فرع : [عيوب يابها العقد] :

قال الصيمري : ولو اشترى عبداً ، فوجده أبله^(١) - لأنه من حيائه كالأبله أو الغافل ، فشبه به مجازاً - أو به بهق^(٢) ، أو قروح^(٣) ، أو ثآليل^(٤) كثيرة ، أو حمى كبد^(٥) ، أو نفور الطحال . . فكل ذلك عيوب ؛ لأن ذلك عاهات يقتضي العقد السلامة منها .

فرع : [كون العبد ولد زنا] :

وإن اشترى عبداً ، أو جاريةً ، فوجده ولد زناً . . لم يثبت له الرد .
وقال أبو حنيفة : (إن كان جاريةً . . ثبت له الرد ، وإن كان عبداً . . فلا رد له) .
دليلنا : أن ما لم يكن عيباً في العبد . . لم يكن عيباً في الجارية ، كالسنن ؛ ولأن الأنساب غير معتبرة في الممالك ، فلم يكن عيباً .
وإن اشترى جاريةً ، فوجدها مغنيةً . . لم يكن ذلك عيباً .

-
- (١) الأبله : ضعيف العقل ، يجمع على : بُلّه ، والأنثى : بلهاء ، مثل : أحمر وحمراء وحمرة . ومن كلام العرب : خير أولادنا الأبله العقول ، وخير النساء البلهاء الخجول . قال الشاعر :
ليس الغبي سيِّد في قومه لكن سيِّد قومه المتغابي
- (١) البهق : داء يذهب بلون الجلد ، فيظهر فيه بياض مخالف للونه ، وليس ببرص ، وقال ابن فارس : سواد يعتري الجلد ، أو لون يخالف لونه . فالذكر : أبهق ، والأنثى : بهقاء .
- (٣) قروح : بدت به جروح من سلاح أو بثور .
- (٤) الثآليل - جمع ثُلُول - : حبة صغيرة صلبة مستديرة تظهر على الجلد في أماكن شتى ، بحجم الحمصة أو دونها ، وقد تكون مشققة .
- (٥) كبد - كفرح - : ألم ، وكغراب : وجع الكبد .

وقال مالك : (يكون ذلك عيباً) .

دليلنا : أنَّ ذلك لا يُنقصُ من عينها ، ولا من قيمتها ، بل يزيدُ في قيمتها ، فلم يكن ذلك عيباً .

وإن اشترى جاريةً ، فوجدَها مُسنَّةً ، أو ثيباً . . فليس له الردُّ ؛ لأنَّ ذلك ليس بنقصٍ ، وإنَّما هو عدمُ فضيلةٍ . وإن اشترى مملوكاً ، فوجدَها وثيباً ، أو مرتدداً . . ثبت له الردُّ ؛ لأنَّه لا يُقرَّرُ على دينه ، ويجبُ قتلهُ لذلك .

وإن وجدَها يهودياً ، أو نصرانياً ، أو مجوسياً . . لم يثبت له الردُّ .

وقال أبو حنيفة : (يثبت له الردُّ) .

دليلنا : أنَّه مُقرَّرُ على دينه ، والإسلامُ عدمُ فضيلةٍ ، فلم يوجبْ عدمُ الردِّ ، كما لو وجدَ الجاريةَ ثيباً ، أو مُسنَّةً .

فرعٌ : [زواج الأمة والعبد] :

وإن اشترى أمةً ، فوجدَها مزوجةً ، أو عبداً ، فوجدَ له زوجةً . . ففيه وجهان : قال ابنُ الصَّبَّاحِ : يثبتُ له الردُّ ، وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّ ذلك يُنقصُ منفعتها ، فإنَّه لا يملكُ وطءَ الأمةِ المزوجةِ ، ولأنَّ كسبَ العبدِ مستحقٌّ لنفقةِ زوجتهِ وصادقها ، والعقدُ يقتضي السلامةَ من ذلك .

وقال الشيخُ أبو نصرٍ في «المعتمد» : لا يثبتُ له الردُّ ؛ لأنَّ عدمَ الاستمتاعِ لا يثبتُ له الردُّ ، كما لو وجدَ الجاريةَ صائمةً ، أو مُحَرِّمةً .

فرعٌ : [حرمة الجارية لرحم أو رضاع] :

قال ابنُ الحَدَّادِ : إذا اشترى جاريةً ، فوجدَها أُختَهُ من الرِّضَاعِ أو النسبِ ، أو عَمَّتَهُ ، أو خالَتَهُ ، أو بنتَ امرأةٍ دخلَ بها ، أو غيرَ ذلك من المحرِّماتِ عليه . . لم يثبت له الردُّ ؛ لأنَّ هذا التحريمَ يَخْصُهُ ، ولا يُنقصُ من عينها ، ولا من قيمتها . وإن اشترى أمةً ، فوجدَها معتدةً من طلاقٍ أو وفاةٍ ، أو مُحَرِّمةً بالحجِّ أو العُمرة . . ثبت له الردُّ ؛

لأنَّ ذلك يُنْقِصُ مِنْ قِيَمَتِهَا ؛ لَأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ الْوُطْءِ عَلَى كُلِّ أَحَدٍ . وَإِنْ وَجَدَهَا صَائِمَةً . .
فَفِيهِ وَجْهَانِ ، حَكَاهُمَا الشَّاشِيُّ .

وَلَوْ اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ جَارِيَةً لَهَا دُونَ الْحَوْلَيْنِ ، فَأَرْضَعَهَا الْمُشْتَرِي مِنْ أُمِّ
الْبَائِعِ ، أَوْ ابْنَتِهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ ، ثُمَّ وَجَدَ بِهَا عِيَاءً . . كَانَ لَهُ رُدُّهَا بِالْعِيَبِ ،
وَلَا يَكُونُ تَحْرِيمُهَا عَلَى الْبَائِعِ مَانِعًا مِنْ رُدِّهَا عَلَيْهِ ، كَمَا أَنَّ تَحْرِيمَهَا عَلَى الْمُشْتَرِي لَيْسَ
بَعِيْبٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْصُّهُ .

وَكَذَلِكَ : لَوْ بَاعَهَا مِنْ أُخْتِهِ ، أَوْ أُمِّهِ أَوْ ابْنَتِهِ ، فَأَرْضَعْتُهَا ، ثُمَّ وَجَدْتُ بِهَا عِيَاءً ،
فَرَدَّتْهَا ، أَوْ بَاعَهَا مِنْ ابْنِهِ أَوْ أَبِيهِ ، فَوَطَّئَهَا ، ثُمَّ وَجَدَ بِهَا عِيَاءً . . كَانَ لَهُمُ الرُّدُّ عَلَيْهِ ،
وَلَا يَكُونُ تَحْرِيمُهَا عَلَيْهِ مَانِعًا مِنَ الرُّدِّ عَلَيْهِ ؛ لَمَا ذَكَرْنَاهُ .

وَكَذَلِكَ : لَوْ كَانَتْ لَهُ أُمُّهُ صَغِيرَةً ، فَأَرْضَعْتُهَا أُمُّهُ أَوْ ابْنَتُهُ خَمْسَ رَضَعَاتٍ
مُتَفَرِّقَاتٍ . . حَرَّمَ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَرْضُوعَةِ قِيَمَتُهَا لَهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُنْقِصُ
مِنْ عِيْنِهِ ، وَلَا مِنْ قِيَمَتِهَا فِي السُّوقِ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَرْضَعَتْ زَوْجَتَهُ الصَّغِيرَةَ ؛ لِأَنَّ
ذَلِكَ يُبْطِلُ النِّكَاحَ ، وَهَاهُنَا لَا يَبْطُلُ مِلْكُهُ عَلَيْهَا .

فِرْعُ : [خِيَارُ الْغَبْنِ] :

إِذَا تَبَايَعَ رَجُلَانِ ، فَغَبِنَ^(١) أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ . . فَلَيْسَ لِلْمَغْبُونِ خِيَارٌ ، سِوَاءِ غُبْنٍ
بَقِيلٍ أَوْ بَكْثِيرٍ ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ .

وَقَالَ مَالِكٌ^(٢) ، وَأَبُو يَوْسُفَ : (إِنْ كَانَ الْغَبْنُ بَثْلًا قِيَمَةِ الْمَبِيعِ ، أَوْ دُونَ ذَلِكَ . .
فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ الْغَبْنُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ . . ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ) .

وَقَالَ أَحْمَدُ : (إِنْ كَانَ الْمَغْبُونُ مُسْتَرْسِلًا غَيْرَ عَارِفٍ بِالْمَبِيعِ ، وَلَا هُوَ مَمَّنُّ لَوْ
تَوَقَّفَ لَعَرَفَهُ ، فَغُبِنَ . . ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ) .

(١) الْغَبْنُ : الْخُدْعُ ، وَالنَّقْصُ ، وَالْغَلْبُ .

(٢) فِي « بَدَايَةِ الْمُجْتَهِدِ » : بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ .

وقال أبو ثور : (إذا غبنه بما لا يتغابن الناس بمثله . . فالبيع باطل) .

دليلنا : ما روي : أَنَّ حَبَّانَ بْنَ مُنْقِذٍ أَصَابَتْهُ آمَةٌ فِي رَأْسِهِ ، فَثَقُلَ لِسَانُهُ ، فَكَانَ لَا يَزَالُ يُخَدَعُ فِي الْبَيْعِ ، فَأَتَى أَهْلَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالُوا : إِنَّهُ يَبْتَاعُ وَيُغْبَنُ ، فَأَحْجَزَ عَلَيْهِ ، فَدَعَاهُ النَّبِيُّ ﷺ ، فَنَهَاةً عَنِ الْبَيْعِ ، فَقَالَ : لَا أَصْبِرُ عَنْهُ . فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنْ كُنْتَ غَيْرَ تَارِكِهِ ، فَمَنْ بَايَعْتَهُ . . فَقُلْ : لَا خِلَابَةَ ، وَلَكَ الْخِيَارُ ثَلَاثًا » . فلو كَانَ الْغَبْنُ يُثْبِتُ الْخِيَارَ . . لِأَمْرِهِ النَّبِيُّ ﷺ بِالْفَسْخِ مِنْ غَيْرِ خِيَارٍ ، بَلْ أَمْرُهُ بِشَرْطِ الثَّلَاثِ .
ولأنَّ نُقْصَانَ قِيَمَةِ السَّلْعَةِ مَعَ سَلَامَةِ عَيْنِهَا وَمَنْفَعَتِهَا ، لَا يَمْنَعُ لَزُومَ الْعَقْدِ ، كَمَا لَوْ غُبِنَ بِالْثَلَاثِ ، وَكَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَرْسِلًا .

فرع : [الرقيق المأذون له بالتجارة] :

وإن أُشْتَرِيَ عَبْدًا ، فَوَجَدَهُ مَأْذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ ، وَقَدْ رَكَّبَتْهُ الدِّيُونُ . . لَمْ يَثْبِتْ لَهُ الْخِيَارُ .

وقال مالك : (يثبت له الخيار) .

وقال أبو حنيفة : (يبطل البيع) .

دليلنا : أَنَّ ثُبُوتَ الدَّيْنِ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ لَا يَنْقُصُ عَلَى الْمُشْتَرِي فِيهِ ، فَلَمْ يَثْبِتْ لَهُ الْخِيَارُ ، وَلَمْ يَبْطُلِ الْبَيْعُ لِأَجَلِهِ .

مسألة : [رد المبيع المعيب] :

إذا وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالْمَبِيعِ عَيْبًا كَانَ مَوْجُودًا بِهِ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، فَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ بَاقِيًا عَلَى جِهَتِهِ . . فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ . هَذَا مَذْهَبُنَا ، وَبِهِ قَالَ عَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ .

وقال أحمد : (لَهُ أَنْ يُمَسِّكَهُ وَيُطَالِبَ بِالْأَرْشِ) .

دليلنا : حَدِيثُ الْمُصَرَّاةِ ، وَلَمَّا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ : أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ غُلَامًا ، فَاسْتَغْلَهُ ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا ، فَخَاصَمَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَضَى النَّبِيُّ ﷺ بَرْدَهُ ،

فَقَالَ : إِنَّهُ قَدْ اسْتَغْلَى غُلَامِي ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ » ^(١) .

وَلَأَنَّ الْمُبْتَاعَ دَخَلَ فِي الْعَقْدِ عَلَى أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ سَلِيمًا ، فَإِذَا كَانَ مَعِيْبًا . . لَمْ يَسْلَمْ لَهُ مَا أَرَادَ ، فَكَانَ لَهُ فُسْخُ الْعَقْدِ .

فَإِنْ عَلِمَ بِالْعَيْبِ ، فَصَرَّحَ بِالرِّضَا بِهِ ، أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ بِالْبَيْعِ ، أَوْ بِالْهَبَةِ ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ، أَوْ عَرَضَهُ لَذَلِكَ ، أَوْ رَكَبَ الدَّابَّةَ لغيرِ الرَّدِّ ، أَوْ اسْتَخْدَمَ الْعَبْدَ ، أَوْ تَرَكَ الرَّدَّ مَعَ إِمْكَانِهِ . . سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الرَّدِّ ؛ لِأَنَّ التَّصَرُّفَ بِالْمَبِيعِ ، أَوْ تَعْرِيزَهُ لَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِهِ ؛ وَلَأَنَّ الرَّدَّ عَلَى الْفَوْرِ ، وَقَدْ أَمَكَّنَهُ ذَلِكَ ، فَسَقَطَ حَقُّهُ .

قَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ ابْنُ سَرِيحٍ : فَإِنْ رَكَبَ الدَّابَّةَ ليردَّها ، أَوْ عَلَفَهَا ، أَوْ سَقَاها فِي الطَّرِيقِ . . لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ مِنَ الرَّدِّ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِالْمَبِيعِ .

(١) أَخْرَجَهُ مِنْ طَرُقٍ مَطْوَلًا وَمَخْتَصَرًا عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا الشَّافِعِيُّ فِي « تَرْتِيبِ الْمَسْنَدِ » (٤٨١/٢ وَ ٤٨٢) فِي الْبَيْوعِ ، وَأَحْمَدُ فِي « الْمَسْنَدِ » (٤٩/٦ وَ ١٦١ وَ ٢٠٨) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٥٠٨ وَ ٣٥٠٩ وَ ٣٥١٠) فِي الْإِجَارَةِ ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٨٥ وَ ١٢٨٦) ، وَالنَّسَائِيُّ فِي « الْمَجْتَبَى » (٤٤٩٠) وَفِي « الْكَبْرَى » (٦٠٨١) فِي الْبَيْوعِ ، وَابْنُ مَاجَهَ (٢٢٤٢) وَ (٢٢٤٣) فِي التَّجَارَاتِ ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي « الْمَصْنَفِ » (١٣٨/٥) ، وَابْنُ الْجَارُودِ فِي « الْمُنْتَقَى » (٦٢٦ وَ ٦٢٧) ، وَابْنُ حَبَانَ فِي « الْإِحْسَانِ » (٤٩٢٧ وَ ٤٩٢٨) ، وَالدَّارَقُطْنِيُّ فِي « السَّنَنِ » (٥٣/٣) ، وَالحَاكِمُ فِي « الْمُسْتَدْرَكِ » (١٥/٢) ، وَالبَيْهَقِيُّ فِي « السَّنَنِ الْكَبْرَى » (٣٢١/٥) فِي الْبَيْوعِ ، بَابُ : الْمُشْتَرِي يَجِدُ بِمَا اشْتَرَاهُ عَيْبًا وَقَدْ اسْتَغْلَى زَمَانًا .

قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، وَقَدْ رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ مِنْ غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ عَنْ الْحَدِيثِ الْآخِرِ : حَدِيثُ جَرِيرٍ يُقَالُ : تَدْلِسُ ، دَلَّسَ فِيهِ جَرِيرٌ . وَتَفْسِيرُ « الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ » : هُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ الْعَبْدَ ، فَيَسْتَغْلِيهِ ، ثُمَّ يَجِدُ بِهِ عَيْبًا ، فِيرُدُّهُ عَلَى الْبَائِعِ ، فَالْغَلَّةُ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَوْ هَلَكَ . . هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي ، وَنَحْوُ هَذَا مِنَ الْمَسَائِلِ يَكُونُ الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ . ثُمَّ قَالَ : اسْتَغْرَبَ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ هَذَا الْحَدِيثَ مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ بْنِ عَلِيٍّ الْمَقْدُمِيِّ .

قَالَ الْمُحَقِّقُ ابْنُ كَثِيرٍ فِي « إِرْشَادِ الْفَقِيهِ » (٢٨/٢) : فَهَذِهِ شَوَاهِدٌ جَيِّدَةٌ تَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ الْحَدِيثِ . اسْتَغْلَى : أَخَذَ غَلَّتَهُ وَمَا دَخَلَ عَلَيْهِ مِنْ مَالٍ وَغَيْرِهِ . وَمَعْنَى « الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ » : أَيُّ : أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْكَسْبَ بِمَا التَّزَمَهُ مِنْ ضَمَانِ الْعَيْنِ لَوْ هَلَكَتْ .

قال الشيخ أبو حامد : وكذلك إن كانت بهيمة وبها لبن ، فحلبها في طريق الرد . .
لم يسقط حقه من الرد ؛ لأن ذلك حق له إلى أن يرده .

فإن كان على الدابة إكاف^(١) ، ولم ينزع الإكاف عندما علم بالعيب . . قال
المسعودي [في « الإبانة » ق/ ٢٣٨] : بطل خياره ؛ لأن ذلك أستدامة للاستعمال .

فلو لم ينزع العذار^(٢) والنعل^(٣) عن الدابة . . لم يسقط حقه من الرد ؛ لأن الدابة
لا يمكنه سوقها إلا بالعذار ، وقلع النعل عن الدابة يحدث بها عيباً . فإن أنعل الدابة
وعلم بالعيب ، وقلع النعل . . قال الصيدلاني : يسقط حقه من الرد ؛ لأنه يضر
بها^(٤) .

فرع : [يفسخ عقد البيع بالعيب] :

وللمشتري أن يفسخ العقد بالعيب من غير حكم الحاكم ، ولا رضا البائع ، ولا
حضوره ، سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده .

وقال أبو حنيفة : (إن كان قبل القبض . . أفتقر الفسخ إلى حضور البائع ، ولا
يفتقر إلى رضاه . وإن كان بعد القبض . . لم يصح الفسخ إلا بحكم الحاكم ، أو برضا
البائع) .

دليلنا : أنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا شخص ، فلم يفتقر إلى حضوره ،
كالطلاق ، وفيه احتراز من الإقالة^(٥) . وعلى الفصل الثاني ؛ لأنه فسخ بيع بعيب ، فلم

(١) الإكاف : البرذعة للحمار ، كالسرج للفرس ، ويقال فيه : وكاف ، يجمع على : أكف ،
مثل : حمار وحمير .

(٢) عذار الدابة : السير الذي على خدها من اللجام ، ويطلق العذار على الرسن ، والجمع : عذر ،
مثل : كتاب وكتب . وعذرت الفرس عذراً - من بابي ضرب وقتل - : جعلت له عذاراً . اهـ .
« مصباح » .

(٣) النعل ، يقال : نعل الدابة : كسا حافرها أو خفها ما يقيه .

(٤) في حاشية نسخة : (ما ذكره الصيدلاني هو ما في « الإبانة » وموافق لما قبله) .

(٥) الإقالة : رفع العقد ، وفي « القاموس » : أفلتها وقياتها وقلته البيع - بالكسر - وأقلته : =

يَفْتَقِرُ إِلَى الْحَاكِمِ ، وَلَا إِلَى رِضَا الْبَائِعِ ، كَمَا لَوْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ . فَقَوْلُنَا : (فسخُ بَيْعٍ) أَحْتَرَاظٌ مِنْ فسخِ النِّكَاحِ بِالْعَيْبِ .

وقولنا : (بعيب) أَحْتَرَاظٌ مِنَ الْإِقَالَةِ ، فَإِنَّهَا تَفْتَقِرُ إِلَى رِضَاهُمَا .

وإنِ اشْتَرَى ثَوْباً بِجَارِيَةٍ ، فوجدَ بِالثَّوبِ عَيْباً ، فوطِئَ الْجَارِيَةَ . . ففيهِ وَجْهَانِ :

أحدهما : يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ ، كَمَا لَوْ وَطِئَهَا فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ .

والثاني : لَا يَنْفَسَخُ ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ قَدْ اسْتَقَرَّ لِلْمُشْتَرِي ، فَلَا يَجُوزُ فسخُهُ إِلَّا بِالْقَبُولِ ، فَإِنْ زَالَ الْعَيْبُ قَبْلَ أَنْ يَرُدَّ . . ففيهِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي الْأَمَةِ إِذَا أُعْتِقَتْ تَحْتَ عَبْدٍ ، فَأُعْتِقَ الْعَبْدُ قَبْلَ أَنْ يُفْسَخَ النِّكَاحُ ، وَقَدْ مَضَى ذِكْرُهُمَا فِي الْمَصْرَاةِ .

فرعٌ : [طلب البائع أن يمسك المشتري المعيب بأرش] :

فإن قالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي : أَمْسِكِ الْمَبِيعَ ، وَأَنَا أُعْطِيكَ أَرشَ الْعَيْبِ . . لَمْ يُجْبَرْ الْمُشْتَرِي عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْذُلِ الثَّمَنَ إِلَّا لِيَسْلَمَ لَهُ مَبِيعٌ سَلِيمٌ . وَإِنْ طَلَبَ الْمُشْتَرِي الْأَرشَ مِنَ الْبَائِعِ لِيُمْسِكَ الْمَبِيعَ . . لَمْ يُجْبَرْ الْبَائِعُ عَلَى دَفْعِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ إِلَّا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ . وَإِنْ تَرَاضِيَا عَلَى ذَلِكَ . . فَهَلْ يَصَحُّ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ :

أحدهما - وهو قولُ أَبِي الْعَبَّاسِ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ - : (أَنَّ ذَلِكَ يَصَحُّ) ؛ لِأَنَّهُ خِيَارٌ سَقَطَ إِلَى الْمَالِ ، وَهُوَ إِذَا حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ آخَرُ ، أَوْ كَانَ عَبْدًا ، فَأَعْتَقَهُ . . فَجَازَ إِسْقَاطُهُ إِلَى الْمَالِ بِالتَّرَاضِي ، كَخِيَارِ الْقِصَاصِ .

فقولنا : (خِيَارٌ سَقَطَ إِلَى الْمَالِ) أَحْتَرَاظٌ مِنْ خِيَارِ الْمَجْلَسِ ، وَخِيَارِ الثَّلَاثِ .

والثاني - وهو الْمَنْصُوصُ - : (أَنَّهُ لَا يَصَحُّ) ؛ لِأَنَّهُ خِيَارٌ فَسَخٍ ، فَلَمْ يَسْقُطْ إِلَى الْمَالِ ، كَخِيَارِ الْمَجْلَسِ ، وَخِيَارِ الشَّرْطِ .

= فسخته . واستقاله : طلب إليه أن يقيه ، وتقابل البيعان . . و : أقال الله عثرتك ، وأقالها : إذا رفعك من سقوط . وفي « المصباح » : المقابلة : المبادلة والمعاوضة .

فقولنا : (خيارُ فسخ) احترازٌ مِنْ خيارِ القصاصِ .
 فإذا قلنا بقولِ أبي العباسِ . . سقطَ الرُّدُّ ، وَلَزِمَ البائعُ تسليمُ الأرضِ .
 وإن قلنا بالمنصوصِ . . فهل يسقطُ خيارُ المشتري من الرُّدِّ^(١) ؟ فيه وجهان :
 أحدهما : يسقطُ ؛ لأنَّ رضاهُ بأخذِ العوضِ . . رضاً منه بِإمساكِ المبيعِ مع العيبِ .
 والثاني : لا يسقطُ ، وهو الصحيحُ ؛ لأنَّهُ إِنَّمَا رضيَ بِإسقاطِ حقِّه بعوضٍ ، وَلَمْ
 يَسَلِّمْ لَهُ العوضُ ، فَلَمْ يَسْقُطْ حقُّهُ .

مسألةٌ : [بيع أرض فيها أحجار] :

قال الشافعيُّ : (وإن كان في الأرضِ حجارةٌ مستودعةٌ . . فعلى البائعِ نقلُها ،
 وتسويةُ الأرضِ على حالِها ، ولا يترُكُها حفراً) .
 وجملةُ ذلك : أَنَّهُ إِذَا باعَهُ أرضاً ، وفيها أحجارٌ :
 فإن كانتِ الأحجارُ مخلوقةً في الأرضِ . . دخلت في البيعِ ؛ لأنَّها مِنْ أجزاءِ
 الأرضِ ،

فإن كانت غيرَ مُضِرَّةٍ بالأرضِ بأن لا يصلَ إليها عُروقُ الزرعِ والشجرِ . . لَمْ يَثْبُتْ
 للمشتري الخيارُ ؛ لأنَّ ذلكَ ليسَ بعيبٍ . وإن كانت تضرُّ بالأرضِ بأن تمنعَ عُروقَ
 الزرعِ أو الشجرِ ، فإن كان المشتري عالماً بالأحجارِ . . لَمْ يَكُنْ لَهُ الخيارُ ؛ لأنَّهُ دخلَ
 على بصيرةٍ . وإن لَمْ يَعْلَمْ بها . . ثَبَتَ لَهُ الخيارُ ؛ لأنَّ ذلكَ عيبٌ .

وإن كانتِ الأحجارُ مبنيةً في الأرضِ مثلَ طِيٍّ^(٢) الآبارِ ، وأساسِ الحيطانِ . . فإنَّها

(١) في حاشية نسخة : (فعلى هذا : إذا حدث عيب عند هذا الذي سقط خياره . . فَمَنْ يقدِّم في دفع الأرض ؟ فيه ثلاثة أوجه ، وجه التفصيل : يُقدِّم من تقدَّم بالدعوى) .

(٢) الطيُّ ، يقال : طوى فلان البئر بالحجارة : بناها حولها . قال الشاعر سنان بن الفحل الطائي
 من الوافر ، واختاره أبو تمام في « حماسته » في شواهد العربية لـ : (ذو) الموصولية :
 فَإِنَّ المَاءَ مَاءً أَبِي وجدي وبئري ذو حفرت وذو طويستُ

تَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ ، كَأَصُولِ الشَّجَرِ ، وَحُكْمُهَا حُكْمُ الْمَخْلُوقَةِ فِي الْخِيَارِ إِذَا كَانَتْ مَبْنِيَّةً^(١) .

وَإِنْ كَانَتْ الْأَحْجَارُ مَسْتَوْدَعَةً فِي الْأَرْضِ . . فَإِنَّهَا لَا تَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ أَرْضاً وَلَهُ فِيهَا كَنْزٌ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، أَوْ بَاعَهُ دَاراً وَفِيهَا قِمَاشٌ .

إِذَا ثَبَتَ : أَنَّهَا لَا تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ . . فَإِنَّ الْأَحْجَارَ لِلْبَائِعِ .

فَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ بَيْضَاءَ لَا غِرَاسَ فِيهَا وَلَا زَرْعَ ، فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي عَالِماً بِالْأَحْجَارِ . . فَلِلْبَائِعِ أَنْ يَقْلَعَ أَحْجَارَهُ ، سَوَاءً كَانَ قَلْعُهَا يَضُرُّ بِالْمُشْتَرِي أَوْ لَا يَضُرُّ بِهِ ، فَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِذَلِكَ ، وَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَطَالِبَهُ بِقَلْعِهَا إِنْ كَانَتْ تَضُرُّ بِأَرْضِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا عُرْفَ فِي تَبْقِيَّتِهَا ، وَلَا حَدَّ لَهُ ، بِخِلَافِ الزَّرْعِ ، وَلَا أُجْرَةَ لِلْمُشْتَرِي لِأَرْضِهِ مَدَّةَ نَقْلِ الْبَائِعِ لِأَحْجَارِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَلِمَ بِذَلِكَ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اشْتَرَى دَاراً فِيهَا قِمَاشٌ لِلْبَائِعِ ، فَنَقَلَ الْبَائِعُ قِمَاشَهُ فِي زَمَانٍ طَوِيلٍ . وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي غَيْرَ عَالِمٍ بِالْأَحْجَارِ ، أَوْ عَالِماً بِهَا غَيْرَ عَالِمٍ بِضَرَرِهَا . . لَمْ تَخْلُ الْأَحْجَارُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ :

إِمَّا أَنْ يَكُونَ بَقَاؤُهَا يَضُرُّ بِالْأَرْضِ ، وَقَلْعُهَا لَا يَضُرُّ بِهَا .

أَوْ يَكُونَ بَقَاؤُهَا يَضُرُّ بِالْأَرْضِ ، وَقَلْعُهَا يَضُرُّ بِهَا .

أَوْ يَكُونَ بَقَاؤُهَا لَا يَضُرُّ بِالْأَرْضِ ، وَقَلْعُهَا يَضُرُّ بِهَا .

[الْحَالَةُ الْأُولَى] : فَإِنْ كَانَ بَقَاؤُهَا يَضُرُّ بِالْأَرْضِ ، بَأَنْ تَمْنَعَ الْأَحْجَارُ عُرُوقَ الزَّرْعِ وَالشَّجَرِ ، وَلَكِنْ لَا يَضُرُّ قَلْعُهَا بِالْأَرْضِ ، بَأَنْ يُمَكِّنَ قَلْعُ الْأَحْجَارِ فِي مَدَّةٍ لَا تَتَعَطَّلُ فِيهَا مَنَفَعَةُ الْأَرْضِ ، كَسَاعَةِ وَمَا أَشْبَهَهَا ، وَقَالَ الْبَائِعُ : أَنَا أَقْلَعُهَا . . لَمْ يَثْبُتْ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ الْعَيْبَ يَزُولُ عَنِ الْمُشْتَرِي مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ أَكْتَرَى دَاراً ، فَأَنْسَدَتْ بِالْوَعْتِهَا ، فَقَالَ الْمُؤَجَّرُ : أَنَا أَفْتَحُهَا الْآنَ ، وَكَمَا لَوْ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ عَبْدًا ، فغُصِبَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَالْبَائِعُ يَقْدِرُ عَلَى أَنْتِزَاعِهِ فِي الْحَالِ . . فَإِنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي .

[الْحَالَةُ الثَّانِيَّةُ] : إِنْ كَانَ بَقَاءُ الْأَحْجَارِ يَضُرُّ بِالْأَرْضِ وَقَلْعُهَا يَضُرُّ بِهَا ؛ بَأَنْ كَانَ

= (و) (ذو) هنا في الموضعين بمعنى التي .

(١) في (م) : (مضرة) .

لا يمكن قلعها إلا في مدة تعطل فيها منفعة الأرض - وقدّر الشيخ أبو حامد ذلك بيومٍ أو يومين ، فأكثر - يثبت للمشتري الخيار في البيع ، كما لو اشترى أرضاً ، فوجدتها مزروعة ، ولم يعلم ذلك حال العقد ، فإن اختار الفسخ . . فلا كلام . وإن اختار الإجازة . . فإنه يجبر بجميع الثمن ، ويجبر البائع على نقل الحجارة ؛ لأنها ملكه ، فإذا نقلها . . لزمه تسوية الأرض ؛ لأن ذلك حصل لتخليص ماله ، وهل يستحق المشتري على البائع أجره أرضه مدة نقله الأحجار^(١) ؟ يُنظر فيه :

فإن نقلها البائع قبل أن يقبض المشتري الأرض . . فلا أجره للمشتري على البائع ؛ لأن منافعها تلفت قبل التسليم ، ومنافع المبيع إذا تلفت في يد البائع قبل التسليم . . لم يكن عليه الضمان .

وإن قلعها البائع بعد أن قبضها المشتري . . ففيه وجهان :

[الأول] : قال أبو إسحاق : يستحق عليه الأجر ؛ لأن المشتري قد استقر ملكه على المبيع بالقبض ، فإذا أتلّف منفعته عليه . . وجب عليه بدله ، كما لو أتلّف البائع جزءاً من المبيع بعد القبض .

و[الثاني] : من أصحابنا من قال : لا تلزمه الأجر ؛ لأن المشتري لما اختار إجازة البيع . . رضي بتلف المنفعة في زمان النقل ، ولأن هذا التعطيل كان بمعنى قارن عقد البيع ، فلم يكن عليه أجره ، كما لو باع عبداً ، فوجدته المشتري مستأجراً ، فأختار المشتري الإجازة . . فإنه لا أجر له .

و[الحالة الثالثة] : إن كان بقاء الأحجار لا يضر بالأرض ، بأن تكون بعيدة عن وجه الأرض بحيث لا يضر بعروق الشجر والزرع ، ولكن قلعها يضر بالأرض ، بأن كان لا يمكن قلعها إلا في مدة تعطل فيها منفعة الأرض . . فإنه يقال للبائع : أترضى بترك الأحجار ، أو بقلعها ؟ فإن اختار القلع . . ثبت للمشتري الخيار ؛ لأنه تعطل عليه منفعة أرضه ، فإن فسخ البيع . . فلا كلام . وإن اختار الإجازة . . فإنه يجبر بجميع

(١) في هامش نسخة : (قال أبو إسحاق : إن كان ذلك قبل القبض . . فلا أجر له ؛ لأن المبيع قبل القبض مضمون بالثمن ، فلا يضمن البائع إلا ما يسقط الثمن) .

الثلث ، فَإِنْ قَلَعَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الْمُشْتَرِي الْأَرْضَ . . فلا أُجْرَةٌ لَهُ عَلَى الْبَائِعِ فِي الْأَرْضِ مَدَّةَ نَقْلِ الْأَحْجَارِ . وَإِنْ قَلَعَهَا بَعْدَ الْقَبْضِ . . فهل يَسْتَحِقُّ الْأُجْرَةَ عَلَى الْبَائِعِ ؟ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا . وَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ : لا أَقْلَعُ . . فهل يَسْقُطُ حَقُّهُ مِنَ الْأَحْجَارِ ، وَيَمْلِكُهَا الْمُشْتَرِي ؟ فِيهِ وَجْهَانِ :

أحدهما : يسقط حقُّ البائع منها ، ويملكها المشتري ؛ لأنَّه رضي بتركها ليلزم البيع ، فهو كما لو رضي بترك الثمرة الحادثة إذا اختلطت بالأولى .

فعلى هذا : لا خيار للمشتري . وَإِنْ أَرَادَ الْبَائِعُ أَنْ يُطَالَبَ بِأَحْجَارِهِ بَعْدَ ذَلِكَ . . لَمْ يَكُنْ لَهُ .

والثاني : لا يسقط حقُّ البائع منها ، ولا يملكها المشتري ؛ لأنها هبة في عين مجهولة ، فلم تصح^(١) .

فعلى هذا : ما دام البائع مُقِيمًا عَلَى الْعَفْوِ وَتَرَكَ الْمَطَالِبَةَ بِالْقَلْعِ . . فلا خيار للمشتري ؛ لأنَّه لا ضررَ عليه ، ومتى طالبَ البائع بالقلع . . عادَ حقُّ المشتري مِنَ الْخِيَارِ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا بِالْقَلْعِ . ومثل هذين الوجهين لو اشترى دابةً ، فنعلها ، ثمَّ وجدَ بها عيباً . . فله أن يردها قبل قلع النعل ؛ لئلا يحدث بها بالقلع عيباً ، فإذا ردها مع نعلها . . فهل يكون ذلك تمليكاً للبائع للنعل ؟ فيه وجهان :

فـ[الأوَّلُ] : إِنْ قُلْنَا : يكونُ تمليكاً له ، فَإِنْ سَقَطَتِ النُّعْلُ عَنِ الدَّابَّةِ بَعْدَ الرَّدِّ . . كانت للبائع .

و[الثاني] : إِنْ قُلْنَا : لا يكونُ تمليكاً له ، فَإِذَا سَقَطَتْ . . كانت للمشتري .

وإِنْ كَانَتْ فِي الْأَرْضِ غِرَاسٌ ، أَوْ زَرْعٌ . . نظرت : فَإِنْ اشْتَرَاهَا ، وَفِيهَا الشَّجَرُ أَوْ الزَّرْعُ ، وَشَرَطَ دُخُولَ الشَّجَرِ وَالزَّرْعِ فِي الشِّرَاءِ ، وَظَهَرَ فِي الْأَرْضِ أَحْجَارٌ مُسْتَوْدَعَةٌ . . فَإِنَّ الْأَحْجَارَ لَا تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِالْأَحْجَارِ وَبِضَرَرِهَا . . فَلِلْبَائِعِ أَنْ يَقْلَعَ أَحْجَارَهُ ، سِوَاءِ أَضَرَّ قَلْعُهَا أَوْ لَمْ يَضُرَّ ، وَلَا خِيَارَ

(١) في هامش نسخة : (لأنه ليس متفرعاً ، وإنما يبقى به نفي الخيار ، فحقيقته إعراض) .

للمشتري ؛ لأنه دخل على بصيرة . وإن لم يعلم المشتري بالأحجار ، ثم علم بعد ذلك . . فلا تخلو الأحجار من أربعة أحوال :

إمّا أن يكون بقاؤها يضرّ بالأرض أو بالشجر ، وقلعها يضرّ بهما أو بأحدهما .

أو يكون لا يضرّ بقاؤها ، ولا يضرّ قلعها .

أو لا يضرّ بقاؤها ، ويضرّ قلعها .

أو لا يضرّ قلعها ، ويضرّ بقاؤها .

[الحالة الأولى] : فإن كان يضرّ بقاؤها ، بأن كانت الأحجار ، تصل عروق الشجر

والزرع إليها ، ويضرّ قلعها أيضاً . . فللمشتري الخيار ؛ للضرر الذي يدخل عليه ، فإن

فسخ البيع . . فلا كلام ، وإن أجاز^(١) البيع . . فلبائع أن يأخذ أحجاره ؛ لأنها عين

ماله ، وللمشتري أيضاً أن يطالبه بقلعها ؛ لأنها تضرّ به ، فإذا قلع أحجاره ، بأن قلعها

في مدّة لا أجرة لمثلها ، مثل الساعة . . فلا أجرة للمشتري لأرضه . وإن قلعها في مدّة

تتعلّل منفعة الأرض فيها - قال الشيخ أبو حامد : مثل اليوم واليومين - فهل للمشتري

أن يطالب بأجرة أرضه ؟ يُنظر فيه :

فإن كان قلعها البائع قبل أن يقبضها المشتري . . فلا أجرة عليه .

وإن قلعها بعد أن قبضها المشتري . . فعلى الوجهين في المسألة قبلها . وهل

للمشتري أن يطالب بأرش النقص الذي يدخل على الشجر بالقلع ؟ فيه ثلاث طرق ،

حكاهما الشيخ أبو حامد :

[الأوّل] : من أصحابنا من قال : لا أرش له ، سواء كان قبل القبض أو بعد

القبض . وهذا قول من قال : لا أجرة له .

و[الثاني] : قال أبو إسحاق : إن قلعها البائع قبل القبض . . فلا أرش عليه . وإن

قلعها بعد القبض . . فعليه الأرش ، كما قال في الأجرة والطريق .

الثالث : إن قلعها بعد القبض . . وجب الأرش ، قولاً واحداً . وإن قلعها قبل

(١) أجاز : اختار ، كما في نسخة .

القبض . . ففيه قولان ، مُخَرَّجانِ مِنَ الْقَوْلَيْنِ فِي جَنَایَةِ الْبَائِعِ عَلَى الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ .
فَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهَا كَجَنَایَةِ الْأَجْنَبِيِّ . . وَجَبَ عَلَيْهِ الْأَرَشُ . وَإِنْ قُلْنَا إِنَّهَا : كَأَفَةِ
سَمَاوِيَّةٍ . . فَلَا أَرَشَ عَلَيْهِ .

فَإِذَا قُلْنَا : يَجِبُ الْأَرَشُ - وَهُوَ الْمَنْصُوصُ - قَوْمَ الشَّجَرِ^(١) ، فَيَقَالُ : لَوْ لَمْ يَكُنْ
هَنَّاكَ حِجَارَةٌ تُقْلَعُ ، كَمْ كَانَ يَسَاوِي ؟ فَإِنْ قِيلَ : عَشْرَةٌ . . قِيلَ : فَكَمْ قِيمَتُهُ الْآنَ ؟ فَإِنْ
قِيلَ : تِسْعَةٌ . . فَإِنَّ الْمَشْتَرِيَّ يَرْجِعُ بِعَشْرِ ثَمَنِ الشَّجَرِ .

و[الْحَالَةُ الثَّانِيَّةُ] : إِنْ كَانَ بَقَاءُ الْأَحْجَارِ لَا يَضُرُّ بِالْأَرْضِ وَلَا بِالشَّجَرِ ، بَأَنْ تَكُونَ
بَعِيدَةً عَنْ وَجْهِ الْأَرْضِ ، وَقْلَعُهَا لَا يَضُرُّ بِالْأَرْضِ وَلَا بِالشَّجَرِ ، بَأَنْ يُمَكِّنَ قْلَعُهَا فِي
سَاعَةٍ . . فَلَا خِيَارَ لِلْمَشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ . فَإِنْ قْلَعَ الْبَائِعُ أَحْجَارَهُ . . فَلَا كَلَامَ .
وَإِنْ اخْتَارَ تَرْكَهَا . . فَهَلْ يَزُولُ مِلْكُهَا عَنْهَا ؟ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا^(٢) .

و[الْحَالَةُ الثَّلَاثَةُ] : إِنْ كَانَ بَقَاؤُهَا لَا يَضُرُّ بِالْأَرْضِ ، بَأَنْ تَكُونَ بَعِيدَةً عَنْ وَجْهِ
الْأَرْضِ ، وَقْلَعُهَا يَضُرُّ بِالْأَرْضِ ، بَأَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَفَعَتُهَا مَدَّةَ الْقَلْعِ ، أَوْ بِالشَّجَرِ ، بَأَنْ
كَانَتِ الْأَحْجَارُ تَحْتَ الشَّجَرِ . . قِيلَ لِلْبَائِعِ : أَتَسْمَحُ بِتَرْكِ الْأَحْجَارِ ، أَوْ لَا تَسْمَحُ ؟ فَإِنْ
سَمَحَ بِهَا . . فَلَا خِيَارَ لِلْمَشْتَرِي ، وَهَلْ يَمْلِكُهَا الْمَشْتَرِي بِذَلِكَ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، مَضَى
ذَكَرُوهَا . فَإِنْ قُلْنَا : يَمْلِكُهَا الْمَشْتَرِي . . لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ أَنْ يُطَالِبَ بِقْلَعِهَا بَعْدَ ذَلِكَ ،
وَسَقَطَ خِيَارُ الْمَشْتَرِي . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَمْلِكُهَا الْمَشْتَرِي . . فَلِلْبَائِعِ أَنْ يَأْخُذَ أَحْجَارَهُ ،
فَيَعُودُ خِيَارُ الْمَشْتَرِي فِي فسخِ الْبَيْعِ .

وَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ : لَا أَسْمَحُ بِتَرْكِهَا . . ثَبَتَ لِلْمَشْتَرِي الْخِيَارُ ، فَإِنْ فَسَخَ الْبَيْعَ . . فَلَا
كَلَامَ ، وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ ، وَقْلَعَ الْبَائِعُ أَحْجَارَهُ . . فَالْكَلَامُ فِي الْأَجْرَةِ وَالْأَرَشِ عَلَى
مَا مَضَى .

و[الْحَالَةُ الرَّابِعَةُ] : إِنْ كَانَ بَقَاؤُهَا يَضُرُّ بِالْأَرْضِ ، وَقْلَعُهَا لَا يَضُرُّ بِالشَّجَرِ وَلَا
بِالْأَرْضِ . . فَلِلْمَشْتَرِي الْخِيَارُ فِي فسخِ الْبَيْعِ ؛ لِمَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ مِنَ الضَّرَرِ بِبَقَاءِ

(١) فِي حَاشِيَةِ نَسْخَةٍ : (لِأَنَّهُ مُسْتَحَقُّ الْقَلْعِ ، كَالْعَارِيَةِ) .

(٢) فِي هَامِشِ نَسْخَةٍ : (إِلَّا فِي صُورَةٍ يَثْبِتُ فِيهَا الْخِيَارَ لِلْمَشْتَرِي لَا غَيْرَ) .

الأحجار ، فإن فسخ البيع . . فلا كلام ، وإن اختار الإجازة . . فلبائع أن يقلع أحجاره ؛ لأنها عين ماله ، وللمشتري أن يطالبه بذلك ؛ ليزول عنه الضرر ببقائها ، فإذا قلع . . فلا أجره عليه ، ولا أرش لما نقص^(١) . وإن كان الغراس غرسه المشتري ، ثم علم بالأحجار ، فإن كان لا ضرر على الأرض بهذا الغرس ولا بقلعه . . فهو كما لو اشتراها ولم يغرّس بها ، على ما مضى من الكلام ، فإن اختار الفسخ . . قلّع غراسه ، ولا كلام ، وإن اختار الإجازة . . فالحكم على ما مضى . وإن كان الضرر يدخل على الأرض ، إمّا بغير المشتري ، أو بقلعه لغراسه . . لم يكن له الخيار في فسخ البيع ؛ لأنه قد أحدث في الأرض نقصاً . وهل له المطالبة بالأرش ؟

إن كان بقاء الأحجار يضر بالأرض . . فله الأرش . وإن كان بقاءها لا يضر بالأرض ، ولكن يضر قلّعها ، فإن لم يقلع البائع . . فلا أرش له ؛ لأنه لم يتحقق العيب . وإن قلّع البائع . . فله الأرش ؛ لأن العيب قد تحقق . والكلام في وجوب الأجرة ، وفي أرش غرسه ما مضى .

مسألة : [رد بعض العين المعيبة] :

إذا اشترى من رجل عيناً صفقة واحدة ، ثم وجد بها عيباً . . فله أن يردها بالعيب ، كما تقدّم ، فإن أراد المشتري أن يردها بعضها دون بعض ، فإن رضي البائع بذلك . . صح ؛ لأن الحق لهما . وإن لم يرض البائع بذلك . . لم يجبر على ذلك ؛ لأنه يدخل عليه ضرر في الشركة . وإن اشترى منه بعض السلعة في عقد ، ثم اشترى باقيها في عقد آخر ، ثم وجد بها عيباً كان موجوداً قبل البيع الأول . . فللمشتري الخيار : بين أن يمسك جميع السلعة ، وبين أن يردها جميعها بالعيب ، وبين أن يردها إحدى الصفقتين ، إمّا الأولى أو الثانية ؛ لأنهما عقدان ، فلا يتعلق أحدهما بالآخر . وإن أمكن حدوث العيب بعد البيع الأول ، وقبل الثاني ، وأدعى المشتري : أنه كان موجوداً قبل البيع الأول ، وأدعى البائع : أنه حدث بعد الأول . . فالقول قول البائع مع يمينه ؛ لأن

(١) لأنه لم يدخل عليه ضرر بالقلع .

الأصل سلامة البيع الأول من العيب . وإن علم المشتري بالعيب عند البيع الأول ، ثم عقد البيع الثاني ، ثم ظهر على عيب آخر كان موجوداً قبل البيع الأول لم يعلم به . . فهو بالخيار : بين أن يمسك جميع السلعة ، وبين أن يرُدَّ جميعها ، وبين أن يرُدَّ إحدى الصفقتين دون الأخرى ؛ لأجل العيب الذي لم يعلمه .

وإن اشترى رجل من رجل عيدين بعقد ، فوجد بأحدهما عيباً ، فإن اختار المشتري أن يرُدَّهما جميعاً . . أجبر البائع على قبولهما . وإن أراد المشتري أن يرُدَّ المعيب لا غير ، فإن رضي البائع بذلك . . جاز ؛ لأنَّ الحقَّ لهما . وإن امتنع البائع من قبول المعيب . . ففيه قولان ، بناءً على القولين في تفريق الصفقة^(١) :

فإن قلنا : إن الصفقة تفرَّق . . ردَّ المعيب ، وأمسك السليم ، وأجبر البائع على ذلك .

وإن قلنا : لا تفرَّق الصفقة . . لم يكن للمشتري ذلك ، وليس له أن يطالب بالارش^(٢) ؛ لأنه يمكنه ردَّ الجميع . هكذا ذكر عامة أصحابنا ، من غير تفصيل .

وذكر الشيخ أبو حامد : إن كان ذلك قبل القبض . . لم يجز أن يرُدَّ المعيب وحده بلا خلاف . وإن كان بعد القبض . . لم يجز أيضاً عندنا .

وقال أبو حنيفة : (له ردُّ المعيب ، وإمسك السليم ، ولو أراد رده . . لم يجز ، إلا أن يكون المبيع مكيلاً ، أو موزوناً ممَّا تتساوى أجزاءه ، كالطعام والتمر ، فله أن يرُدَّ الكل ، أو يمسك الكل ، فأما أن يرُدَّ المعيب دون السليم : فليس له) .

دليلنا : أنَّ في ردِّ المعيب تفريقاً للصفقة على البائع ، فلم يجز على ذلك ، كما لو كان قبل القبض .

قال الشيخ أبو حامد : وإنما مسألة القولين ، إذا اشترى عيدين ، فوجد بهما عيباً ، فمات أحدهما قبل الرد . . فهل له أن يرُدَّ الباقي ؟ فإن قلنا : لا تفرَّق الصفقة . . لم يكن

(١) في حاشية نسخة : (أي : بناءً على القولين في جواز تفريق الصفقة في الدوام بفعل من أحدهما دون رضا الآخر ، وهو تفريع على قولنا بتفريق الصفقة في الدوام قهراً) .

(٢) لعدم رضا البائع .

لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بَرِضًا بِبَائِعٍ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ الصَّفْقَةَ تُفَرَّقُ . . رَدَّ الْبَاقِي وَإِنْ كَانَ بَغِيرَ رِضَا الْبَائِعِ .

وَحَكَى الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ ، عَنْ بَعْضِ أَهْلِ خُرَاسَانَ مِنْ أَصْحَابِنَا : أَنَّهُ قَالَ : عَلَى هَذَا الْقَوْلِ يُفْسَخُ الْعَقْدُ فِيهِمَا ، ثُمَّ يُرَدُّ الْبَاقِي وَقِيَمَةُ التَّالِفِ ، وَيُسْتَرْجَعُ الثَّمَنُ .
قَالَ الْقَاضِي : وَهَذَا هُوَ السَّنَّةُ ؛ لِأَنَّ فِي حَدِيثِ الْمُصْرَّاةِ أَمْرَ بِرَدِّ الشَّاةِ وَقِيَمَةِ اللَّبَنِ التَّالِفِ .

قَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ : وَهَذَا مُخَالَفٌ لِنَصِّ الشَّافِعِيِّ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي « اَخْتِلَافِ الْعِرَاقِيِّينَ » : (يَرْجَعُ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ) . وَلِأَنَّ هَذَا تَلَفٌ فِي يَدِهِ بِالثَّمَنِ ، فَلَا يُرَدُّ بِالْعَيْبِ ، وَلَا يُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ . وَأَمَّا حَدِيثُ الْمُصْرَّاةِ : فَإِنَّ ذَلِكَ كَانَ لاسْتِعْلَامِ الْعَيْبِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ الرَّدَّ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فِرْعُ : [اشترى عبداً فوجده معيباً] :

إِذَا اشْتَرَى رَجُلَانِ مِنْ رَجُلٍ عَبْدًا صَفْقَةً وَاحِدَةً ، فَوَجَدَا بِهِ عَيْبًا ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى رَدِّ الْجَمِيعِ ، أَوْ إِمْسَاكِ الْجَمِيعِ . . جَازَ ذَلِكَ بِالْإِجْمَاعِ . وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَرُدَّ نَصِيبَهُ ، وَأَرَادَ الْآخَرُ أَنْ يُمْسِكَ نَصِيبَهُ . . جَازَ ذَلِكَ عِنْدَنَا ، وَبِهِ قَالَ أَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ .
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : (لَا يَجُوزُ) .

وَحَكَى الْمَسْعُودِيُّ [فِي « الْإِبَانَةِ »] : أَنَّ ذَلِكَ قَوْلٌ لَنَا آخَرُ ، وَلَيْسَ بِمَشْهُورٍ .
دَلِيلُنَا : أَنَّهُ عَقْدٌ فِي أَحَدِ طَرَفَيْهِ عَاقِدَانِ ، فَكَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْعَقْدَيْنِ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي وَاحِدًا وَالبَائِعُ اثْنَيْنِ^(١) ، أَوْ نَقُولُ : لِأَنَّهُ رَدٌّ جَمِيعٌ

(١) فِي حَاشِيَةِ نَسْخَةِ : (ذَكَرَ الشَّيْخُ فِي (كِتَابِ الشَّرْكَةِ) : إِذَا كَانَ الْبَائِعُ اثْنَيْنِ ، وَفُسِدَ الْعَقْدُ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا . . فَهَلْ يَفْسَدُ نَصِيبُ الْآخَرِ ؟ فِيهِ طَرِيقَانِ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْفُسَادِ ، وَبَيْنَ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ .

قَالَ الْفُورَانِيُّ [فِي « الْإِبَانَةِ » ق/٢٢٨] : إِذَا قُلْنَا : لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّ . . فَمَاذَا يَفْعَلُ ؟ عَلَى قَوْلَيْنِ : أَحَدُهُمَا : يَسُدُّ مِنْهُ أَرْشَ الْعَيْبِ . وَالثَّانِي : يَرُدُّ عَلَيْهِ قِيَمَةَ التَّالِفِ مَعَ رَدِّ الْقَائِمِ ، وَيُسْتَرَدُّ جَمِيعُ الثَّمَنِ .

ما لزمه ثمنه ، فلم يفتقر إلى رد غيره ، كما لو قال كل واحد منهما للبائع : بعني نصفه بخمس مئة . فقال البائع : بعثكما . وإن وكل رجلان رجلاً يشتري لهما عبداً من رجل ، فأشتراه لهما صفقة واحدة ، ثم وجداه عيباً ، وأراد أحدهما أن يرده دون الآخر . أو كان عبد بين اثنين ، فوكل أحدهما الآخر أن يبيع له نصيبه منه مع نصيبه ، فباع جميع العبد من رجل صفقة واحدة^(١) ، ثم وجد به عيباً ، فأراد أن يرده نصيب أحدهما دون الآخر . ففي المسألتين ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه لا يجوز ، وهو قول ابن الحداد ؛ لأن الصفقة لم يحصل في أحد طرفيها عاقدان .

قال القاضي : ويدل على صحة هذا : أن عبداً لو كان بين اثنين ، فغصب غاصب نصيب أحدهما ، ثم إن الغاصب والشريك الذي لم يغصب نصيبه باعا العبد من رجل بعقد ، فإن قال لهما : بيعاني هذا العبد بألف . فقالا : بعناك . فإن بيع المالك يصح في نصيبه ، قولاً واحداً ؛ لأن ذلك صفقتان .

ولو وكل الغاصب المالك ، فباع المالك جميع العبد صفقة واحدة ، أو وكل الغاصب الشريك الذي لم يغصب نصيبه ، فباع جميع العبد صفقة واحدة . لبطل بيع نصيب المغصوب ، وفي نصيب المالك قولان .

وهذا يدل على : أن حكم العاقد غير حكم العاقلين ، فكذلك في مسألتنا مثله .

والوجه الثاني - وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني - : إن قال وكيل المشتريين في العقد : بعني لفلان وفلان ، أو لم يقل ذلك ، وصدقه البائع . فلكل واحد منهما أن يرده عليه نصيبه دون الآخر ، وكذلك وكيل البائعين إذا ذكر في العقد : أنه يبيع العبد لهما ، أو لم يقل ذلك ، ولكن صدقه المشتري . فله أن يرده نصيب أحدهما دون الآخر ؛ لأن المالك لاثنين ، فصار كما لو باع لكل واحد منهما ، أو اشترى له بعقد

= هذا كله من « الإبانة » ، وفي « شرح التلخيص » لأبي علي نحوه .

(١) في هامش نسخة : (أو وكلا رجلاً ، فباع العبد في عقد واحد) .

منفرد . فأما إذا لم يذكر الوكيل : أنه يشتري لاثنين ، أو لم يصدق البائع . . فليس لأحدهما الرد ؛ لأن الظاهر أنه عقد الشراء لنفسه .

والوجه الثالث - حكاة الطبري في « العدة » - : إن كان الواحد وكيلاً لاثنين في الشراء . . لم يَجْزُ لأحدهما أن يرُدَّ دون الآخر . وإن كان الواحد وكيلاً لاثنين في البيع من واحد . . جاز للمشتري أن يرُدَّ نصيب أحدهما دون الآخر ، والفرق : أن الوكيل في الشراء يلزمه الشراء عند المخالفة ، فكان الاعتبار به ، والوكيل في البيع لا يلزمه البيع عند المخالفة ، فكان الاعتبار بالموكلين .

فرع : [موت المشتري قبل رد المعيب] :

إذا اشترى عينا ، فوجد بها عيباً ، فقبل أن يتمكن من الرد مات المشتري . . فإن خيار الرد ينتقل إلى وارثه ؛ لأنه حق لازم يختص بالمبيع ، فانتقل بالموت إلى الوارث ، كحبس المبيع إلى أن يحضر الثمن ، فإن مات وخلف وارثين ، فإن اتفقا على الرد ، أو على الإجازة . . جاز . وإن أراد أحدهما أن يرُدَّ نصيبه ، وأراد الآخر أن يمسك نصيبه ، فإن رضي البائع بذلك . . جاز . وإن امتنع البائع من قبول نصيب الراذ وحده . . ففيه وجهان ، حكاهما في « الإبانة » [ق/٢٢٨] :

أحدهما : يُجبرُ البائع ؛ لأن كل واحد من الوارثين رد جميع ما ملكه ، فأجبر البائع على قبوله ، كما لو اشترى منه صفقة واحدة .

والثاني : لا يُجبرُ البائع على قبوله ، وهو قول ابن الحداد ، وهو المشهور ؛ لأن الوارث قائم مقام الموروث ، والموروث لم يكن له أن يرُدَّ بعض المبيع دون بعض ، فكذلك من يقوم مقامه^(١) .

قال القاضي أبو الطيب : فعلى هذا : يقال للبائع : إما أن تقبل نصفه من الراذ ،

(١) ثبت في حاشية (س) : (وهل له الرجوع بنصف الأرث ، أم لا ؟ فعلى وجهين : أحدهما : لا يرجع ، كما لو باع النصف . والثاني - وهو الأصح ، وإليه ذهب ابن الحداد - : أنه يرجع ؛ لأن رد النصف متعذر بالاختيار) .

وإِذَا أَنْ تَدْفَعُ إِلَيْهِ أَرَشَ الْعَيْبِ ؛ لَأَنَّا إِنَّمَا لَمْ نَوْجِبْ عَلَى الْبَائِعِ قَبُولَ الْبَعْضِ ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ نَقَصٌ وَضَرَرٌ عَلَيْهِ ، فَجَرَى ذَلِكَ مَجْرَى الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي . وَلَوْ حَدَّثَ بِالْمَبِيعِ عَيْبٌ عِنْدَ الْمُشْتَرِي . . لَقِيلَ لِلْبَائِعِ : إِذَا أَنْ تَقْبَلَهُ مُعَيْباً ، وَإِذَا أَنْ تَدْفَعُ الْأَرَشَ ، فَكَذَلِكَ هَذَا مِثْلُهُ^(١) .

مسألة : [رؤية العيب بعد زيادة المبيع] :

إِذَا وَجَدَ الْمُشْتَرِي الْعَيْبَ بِالْمَبِيعِ ، وَقَدْ زَادَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ . . نَظَرَتْ :
فَإِنْ كَانَتْ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ بِالْمَبِيعِ ، كَالسَّمَنِ وَالْكَبْرِ وَتَعَلُّمِ الْقُرْآنِ وَالصَّنْعَةِ . . فَإِنَّ الزِّيَادَةَ تَتَّبَعُ الْأَصْلَ فِي الرَّدِّ ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ لَا تَتَمَيَّزُ عَنِ الْعَيْنِ .
وَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ مُنْفَصِلَةً عَنِ الْعَيْنِ . . نَظَرَتْ :

فَإِنْ كَانَتْ كَسْباً ، مِثْلَ : أَنْ كَانَ عَبْدًا ، فَاسْتخدمَهُ ، أَوْ أَجَرَهُ ، أَوْ وَجَدَ رِكَازًا ، أَوْ أَحْتَشَّ ، أَوْ أَصْطَادَ ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ . . فَإِنَّ الْمُشْتَرِي إِذَا رَدَّ الْعَبْدَ . . فَإِنَّ الْكَسْبَ لَهُ ، وَلَا حَقَّ لِلْبَائِعِ فِيهِ بِلَا خِلَافٍ ؛ لِمَا رَوَى الشَّافِعِيُّ ، قَالَ : (أَخْبَرَنِي مَنْ لَا أَتَّهِمُ ، عَنِ ابْنِ أَبِي ذَيْبٍ ، عَنْ مَخْلَدِ بْنِ خِفَافٍ : أَنَّهُ أَبْتَاعَ غُلَامًا ، فَاسْتَغْلَهُ ، ثُمَّ أَصَابَ بِهِ عَيْبًا ، فَقَضَى لَهُ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ بِرَدِّهِ وَغَلَّتِهِ)^(٢) . وَفِي غَيْرِ رَوَايَةِ الشَّافِعِيِّ : (فَقَضَى لَهُ

(١) ثبت في حاشية نسخة : (وهل له الرجوع بحصته من الأرش ؟ فيه وجهان : أحدهما : له ذلك . والثاني : ليس له . من أصحابنا من فصل ، فقال : إن كان له أرش من ردِّ صاحبه ، بأن كان قد عفا عن الردِّ . . رجع بالأرش ، وإن لم يئأس من الردِّ ، بأن كان غائباً . . لم يكره له المطالبة بالأرش) .

(٢) سلف ، وطره هذا رواه الشافعي في « ترتيب المسند » (٤٨١ / ٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٢١ / ٥) في البيوع . ونحوه عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (١٣٨ / ٥) في الرجل يشتري العبد أو الدار ، فيستغلها . قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢٩ / ٢) بعد إيراد أحاديث في العيوب : قال الشافعي : إلى هذا نذهب . وقال : هذا هو الذي رجحه الأصحاب من الأقوال الثلاثة فيما إذا باع بشرط البراءة من العيوب : أنه يبرأ من كل عيب باطن في الحيوان لم يعلم به البائع . وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢٧ / ٣) ، وزاد نسبته إلى أبي داود الطيالسي والحاكم .

برده ، وقضى عليه برد غلته ، فأخبره عروة بن الزبير ، عن عائشة : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي مِثْلِ هَذَا : أَنَّ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ ، فَرَدَّ عُمَرُ قِضَاءَهُ ، وَقَضَى لِمَخْلَدِ بْنِ خِفَافٍ ^(١) .

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ : هَكَذَا رُوِيَ فِي الْخَبْرِ ، وَالْمِزْنِيُّ نَقَلَ : وَقَضَى لِمَخْلَدِ بْنِ خِفَافٍ بَرْدَ الْخَرَاجِ .

فَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ غَلَطَ الْمِزْنِيُّ فِي الْكِتَابَةِ ، وَقَالَ : إِنَّمَا الْخَبْرُ : (وَقَضَى لَهُ بِالْخَرَاجِ) .

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : إِنَّمَا قَضَى لَهُ بَرْدَ الْخَرَاجِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ حَكَمَ بِهِ لِلْبَائِعِ ، فَلَمَّا رُوِيَ لَهُ الْخَبْرُ . . قَضَى بَرْدَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي .

و (الْخَرَاجُ) : اسْمٌ لِلْغَلَّةِ الَّتِي تَحْصُلُ مِنْ جِهَةِ الْمَبِيعِ ، يُقَالُ لِلْعَبْدِ الَّذِي ضُرِبَ عَلَيْهِ مَقْدَارُ الْكَسْبِ فِي كُلِّ يَوْمٍ : مُخَارَجٌ . وَمَعْنَى قَوْلِهِ : « الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ » : أَيْ يَكُونُ الْخَرَاجُ لِمَنْ لَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ . . كَانَ مِنْ ضَمَانِهِ ، وَهُوَ الْمُشْتَرِي هَاهُنَا .

فَإِنْ قِيلَ : فَهَلَّا قُلْتُمْ : إِنَّ خَرَاجَ الْمَغْصُوبِ لِلْغَاصِبِ ؛ لِأَنَّ ضَمَانَهُ عَلَيْهِ ؟ فَالْجَوَابُ : أَنَّ الْخَبَرَ لَمْ يَرُدَّ مُطْلَقًا ، وَإِنَّمَا وَرَدَ فِي الْمَبِيعِ مَقِيدًا . وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا : أَنَّ مِلْكَ الْمَغْصُوبِ لِلْمَالِكِ ، فَكَانَ الْخَرَاجُ لَهُ ، وَهَاهُنَا الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي ، وَالْحُكْمُ تَعَلَّقَ بِسَبَبَيْنِ : الْمَلِكِ وَالضَّمَانِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِأَحَدِهِمَا .

وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ بِهِيمَةً حَائِلًا ^(٢) ، فَحَمَلْتُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، فَوَلَدَتْ ، ثُمَّ وَجَدَ بِهَا عَيًّا ، أَوْ كَانَتْ لَا لَبْنَ فِيهَا ، فَحَدَّثَ بِهَا لَبْنًا ، ثُمَّ أَخَذَهُ الْمُشْتَرِي ، أَوْ كَانَ شَجَرَةً لَا ثَمَرَ عَلَيْهَا ، فَأَثْمَرَتْ ، ثُمَّ وَجَدَ بِهَا عَيًّا . . فَإِنَّ الثَّمَرَ وَالْوَلَدَ وَاللَبْنَ لِلْمُشْتَرِي ، وَلَهُ أَنْ يَرُدَّ الْبَهِيمَةَ وَالشَّجَرَةَ بِالْعَيْبِ .

وَقَالَ مَالِكٌ : (يَلْزِمُ الْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّ الْوَلَدَ إِنْ اخْتَارَ الرَّدَّ ، وَلَا يَلْزِمُهُ أَنْ يَرُدَّ الثَّمَرَ ، بَلْ هِيَ لَهُ) .

(١) سياق هذه الرواية أقرب إلى رواية الشافعي والبيهقي الواردة قبلها ، والله أعلم .

(٢) الحائل : خلاف الحامل .

وقال أبو حنيفة : (حصول هذه الزيادات تبطل حق المشتري من الرد ، فيرجع بأرش العيب على البائع) .

دليلنا على مالك : ما روي عن عائشة : (أن رجلاً ابتاع عبداً ، وبه عيب ، ولم يعلمه فلماً علم به . . رده بالعيب ، فخاصمه البائع إلى النبي ﷺ ، وقال : إنه قد استغله منذ زمان . فقضى رسول الله ﷺ : أن الغلة بالضمان ^(١) . وهذا أعم من « الخراج بالضمان » ؛ لأنه يتناول المنفعة والعين .

ولأنه نماء متميز عن المبيع حدث في ملك المشتري ، فيجب أن لا يلزمه رده مع المبيع ، كثمرة الشجرة .

ودليلنا على أبي حنيفة : أنه نماء حادث في ملك المشتري ، فلم يمنع الرد ، كالسمن والكبر والكسب .

فرع : [رأى العيب في الجارية بعد ولادتها] :

وإن كان المبيع جارية حائلاً ، فحملت من زوج ، أو زناً ، في يد المشتري ، فولدت ، ثم وجد بها عيباً ، فإن نقصت الجارية بالولادة . . سقط حق المشتري من الرد ، ورجع بالأرش على البائع . وإن لم تنقص بالولادة . . ففيه وجهان :

[الأول] : من أصحابنا من قال : يسقط حق المشتري من رد الجارية ، ويرجع إلى الأرش ؛ لأنه لا يجوز التفريق بينهما .

[الثاني] : قال أكثرهم : لا يسقط حقه من ردّها ، بل يمسك الولد ، ويردّ الجارية ؛ لأنه نماء متميز حدث في ملك المشتري ، فكان له رد الأصل وإمساك النماء ، كولد البهيمة .

(١) سلف نحوه ، وأخرجه عن الصديقة عائشة رضي الله عنها أحمد في « المسند » (٦ / ٨٠ و ١١٦) ، والحاكم في « المستدرک » (٢ / ١٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٥ / ٣٢٢) في البيوع .

وأما التفريق : فإنه يجوز للحاجة ، كما قال الشافعي في (الرهن) : (إذا ولدت الجارية حُرّاً . . فإنها تباع دون ولدها) .

فأما إذا اشترى البهيمة ، أو الجارية ، وهي حامل ، ثم وجد بها عيباً ، فإن وجد العيب قبل الوضع . . ردّ الجارية وحملها . وإن ولدت في يد المشتري ، ثم وجد العيب ، فإن نقصت بالولادة . . سقط حقه من الرد ، ورجع بالأرش . وإن لم تنقص بالولادة ، فإن قلنا : إن الحمل لا حكم له . . ردّ الجارية دون الولد ، كما لو حدث في ملكه .

وإن قلنا : للحمل حكم . . ردّها وردّ ولدها ؛ لأنّ العقد وقع عليهما .

وإن اشتراها ، وهي حائل ، فحملت في يده ، ثم وجد بها عيباً قبل الوضع . . فذكر الشيخ أبو حامد : أن الحمل عيب ؛ لأنه ينقص جمال الجارية ونشاطها ، ويمنع من الحمل على البهائم فيما يحمل عليها ، وينقص لحم ما يؤكل .

فعلى هذا : له المطالبة بالأرش .

وذكر ابن الصبّاح : إن نقصها الحمل . . ففيه وجهان :

أحدهما : هذا .

والثاني : أن للمشتري إمساكها حتى تضع ، ويردّها إن لم تنقصها الولادة .

وإن لم ينقصها الحمل ، أو نقصها ، ورضي البائع بقبول الجارية مع النقص . . فلمن يكون الولد ؟ إن قلنا : للحمل حكم . . فهو للمشتري . وإن قلنا : لا حكم له . . فهو للبائع .

فرع : [العيب بالجارية الثيب] :

وإن كان المبيع جارية ثيباً ، فوطئها المشتري ، ثم علم بها عيباً . . فإنه يردها ، ولا يردها معها شيئاً ، وبه قال مالك ، وعثمان البتي ، وهي إحدى الروايتين عن أحمد ، وروى ذلك عن زيد بن ثابت .

وقال ابن أبي ليلى : يَرُدُّها وَيَرُدُّ معها مَهْرَ مِثْلِها . وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ^(١) .
 وقال الزُّهْرِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ : (يَبْطُلُ حَقُّهُ مِنَ الرَّدِّ ، وَيَرْجَعُ بِالْأَرَشِ) . وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ^(٢) .
 دَلِيلُنَا عَلَى ابْنِ أَبِي لَيْلَى : أَنَّهُ وَطِئَهَا وَهِيَ فِي مِلْكِهِ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ بَدْلُ الْوَطْءِ ، كَأَجْرَةِ الْإِسْتِخْدَامِ .

وعلى أبي حنيفة : أَنَّ الْوَطْءَ مَعْنَى لَا يَنْقُصُ مِنْ عَيْنِهَا ، وَلَا مِنْ قِيَمَتِهَا ، وَلَا يَتَضَمَّنُ الرِّضَا بِالْعَيْبِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ الرَّدَّ ، كَمَا لو كانت زوجته ، أو كما لو أستخدمها .
 وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ جَارِيَةً بِكَرَاءً ، فَأَفْتَضَّهَا الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا ، فَأَرَادَ رَدَّهَا ، فَإِنْ رَضِيَهَا الْبَائِعُ . . جاز . وَإِنْ لَمْ يَرْضَها . . لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهَا ، وَوَجِبَ عَلَيْهِ أَرَشُ الْعَيْبِ .

وقال مالكٌ ، وأحمدٌ في إحدى الروايتين عنه : (يَرُدُّها ، وَيَرُدُّ معها أَرَشَ الْبَكَارَةِ) .
 دَلِيلُنَا : أَنَّ فِي إِذْهَابِ الْبَكَارَةِ إِتْلَافُ جُزْءٍ مِنْهَا ، فَلَمْ يُجْبَرْ الْبَائِعُ عَلَى قَبُولِهَا ، كَمَا لو اشترى عبداً ، فخصَّاهُ ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا . . فَإِنَّهُ لَا يَرُدُّهُ ، وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَتُهُ بِذَلِكَ .

فرعٌ : [حدوث عيب عند المشتري] :

وإن اشترى عينا ، فقبضها ، ثُمَّ حَدَّثَ بِهَا عَيْبًا عَنْدهُ ، بَأَنَّ كَانَ عَبْدًا فَعَمِي ، أو كانت أمةً فزَوَّجَهَا ، أو عبداً فزَوَّجَهُ ، أو كان ثوباً ففقطعه ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا كَانَ موجوداً

(١) أخرج نحو الخبر عن أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنف » (١٠٤ / ٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٢٢ / ٥) في البيوع ، بلفظ : (إن كانت ثيباً ردَّ نصف العشر ، وإن كانت بكرأ ردَّ العشر) . وقال : قال عليُّ الدارقطني : هذا مرسل ، عامر لم يدرك عمر . قال الشافعي : لا نعلمه يثبت عن عمر .

(٢) أخرجه عن علي المرتضى رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنف » (١٠٤ / ٥) بلفظ : (لا يردُّها ، ولكن يكسر فيردُّ عليه قيمة العيب) ، وبنحوه البيهقي في « السنن الكبرى » (٣٢٢ / ٥) في البيوع ، بلفظ : (لزمته ، ويرد البائع ما بين الصحة والداء) ، ثم قال : وهو مرسل : علي بن الحسين لم يدرك جده علياً رضي الله تعالى عنه .

عِنْدَ الْبَائِعِ . . لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرُدَّ إِلَّا أَنْ يَرْضَى بِهِ الْبَائِعُ ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ بِهِ الْبَائِعُ . .
فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يُطَالِبَهُ بِالْأَرَشِ . هَذَا مَذْهَبُنَا ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ .

وَقَالَ حَمَادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : (يَرُدُّهُ ، وَيَرُدُّ مَعَهُ أَرَشَ الْعَيْبِ الْحَادِثِ
عِنْدَهُ) .

وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَحْمَدُ : (الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ . . رَدَّ الْمُبِيعَ ، وَرَدَّ مَعَهُ أَرَشَ
الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ ، وَإِنْ شَاءَ . . أَمْسَكَهُ ، وَرَجَعَ بِالْأَرَشِ) .

وَحَكَى أَبُو ثَوْرٍ : (أَنَّ ذَلِكَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ) .

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ : وَهَذَا لَا يَجِيءُ عَلَى أَصْلِ الشَّافِعِيِّ ، وَلَا نَصٌّ لَهُ بِهِ فِي
كِتَابِهِ .

دَلِيلُنَا : أَنَّهُ نَقَصَ حَدَثَ فِي الْمُبِيعِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي لَا لِاسْتِعْلَامِ الْعَيْبِ ، فَمَنْعَ الرَّدِّ ،
كَمَا لَوْ قَطَعَ الْمُشْتَرِي يَدَهُ ، فَإِنَّهُمْ قَدْ وَاَفَقُونَا عَلَى ذَلِكَ .

فَقَوْلُنَا : (لَا لِاسْتِعْلَامِ الْعَيْبِ) أَحْتَرَاظٌ مِنَ الْمُصَرَّاةِ ، وَمِنْ الْعُيُوبِ الَّتِي لَا يُتَوَصَّلُ
إِلَى اسْتِعْلَامِ الْعَيْبِ فِي الْمُبِيعِ إِلَّا بِهَا ، مِثْلُ : كَسْرِ الْبِطِّيخِ ، وَمَا أَشْبَهَهُ .

فَإِنْ قَالَ الْمُشْتَرِي : أَرُدُّهُ ، وَأَرُدُّ مَعَهُ أَرَشَ الْعَيْبِ . . فَإِنَّ الْبَائِعَ لَا يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِ
ذَلِكَ ، كَمَا إِذَا كَانَ الْعَيْبُ عِنْدَ الْبَائِعِ ، فَسَأَلَ الْبَائِعَ أَنْ يَدْفَعَ أَرَشَ الْعَيْبِ . . فَإِنَّ
الْمُشْتَرِي لَا يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ .

وَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ : رُدَّهُ إِلَيَّ مَعَ الْعَيْنَيْنِ ، وَأَدْفَعْ إِلَيَّ أَرَشَ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَكَ . .
فَهَلْ يُجْبَرُ الْمُشْتَرِي عَلَى ذَلِكَ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، حَكَاهُمَا الْمَسْعُودِيُّ [فِي « الْإِبَانَةِ »
ق/٢٣٩] .

فِرْعٌ : [حَصَلَ بِالْمُبِيعِ عَيْبٌ جَدِيدٌ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ثُمَّ زَالَ] :

إِذَا اشْتَرَى سِلْعَةً ، وَبِهَا عَيْبٌ ، لَمْ يَعْلَمْهُ الْمُشْتَرِي ، فَقَبَضَهَا ، ثُمَّ حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ
آخَرٌ ، ثُمَّ أَرْتَفَعَ الْعَيْبُ الَّذِي حَدَثَ عِنْدَهُ . . قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي « مُخْتَصَرِ الْبُويَطِيِّ » : (لَهُ
الرُّدُّ) .

قال ابن الصَّبَّاح : قال أصحابنا : أراد الشافعي : إذا لم يُحْكَمْ لَهُ بالأرْشِ ، فأَمَّا إذا حُكِمَ لَهُ بالأرْشِ ، وَقَبْضُهُ . . فَإِنَّهُ لَا يَرُدُّهُ .

وإن حُكِمَ لَهُ بالأرْشِ ، وَلَمْ يَقْبِضْهُ ، ثُمَّ أَرْتَفَعَ الْعَيْبُ الْحَادِثُ عِنْدَهُ . . ففيهِ وَجْهَانِ :

أحدهما : لَا يَرُدُّ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ قَدْ ثَبَتَ لَهُ بِالْأرْشِ .

والثاني : يَرُدُّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَقَرَّ الْحُكْمُ .

فرعٌ : [صبغ الثوب ثم وجد العيب] :

ذكر ابن الصَّبَّاح : إذا اشترى ثوباً ، فصَبَغَهُ ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْباً كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ . . لَمْ يَكُنْ لَهُ رَدُّهُ مَصْبُوغاً ، وَيَرْجِعُ بِالْأرْشِ ، فَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ : أَنَا آخُذُهُ ، وَأُعْطِي قِيَمَةَ الصَّبْغِ . . كَانَ لَهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمَشْتَرِي الرَّجُوعُ بِالْأرْشِ . وكذلك إذا صَبَغَهُ ، ثُمَّ بَاعَهُ ، أَوْ قَطَعَهُ ، ثُمَّ بَاعَهُ . . لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ بِالْأرْشِ ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَرْضَى بِهِ الْمَشْتَرِي ^(١) مَصْبُوغاً أَوْ مَقْطُوعاً .

فرعٌ : [قايض بثوب على عبد فوجده معيباً] :

إذا اشترى مِنْ رَجُلٍ عَبْدًا بِالْأَلْفِ ، ثُمَّ أَعْطَاهُ بِالْأَلْفِ ثوباً ، فَوَجَدَ مَشْتَرِي الْعَبْدِ بِهِ عَيْباً فَرَدَّهُ . . فَهَلْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِالْأَلْفِ أَوْ بِالثَّوبِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ :

قال أبو علي الطبري ، والشيخ أبو حامد : يَرْجِعُ بِالْأَلْفِ ، وَلَا يَرْجِعُ بِالثَّوبِ ؛ لِأَنَّهُ مَلِكُ الثَّوبِ بَعْدَ ثَانٍ ، فَلَا يَنْفَسَخُ بَأَنْفَسَاخِ الْأَوَّلِ .

وقال القاضي أبو الطيب : يَرْجِعُ بِالثَّوبِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا مَلِكُ الثَّوبِ بِالثَّمَنِ ، فَإِذَا أَنْفَسَخَ الْبَيْعُ . . سَقَطَ الثَّمَنُ عَنْ ذِمَّةِ الْمَشْتَرِي ، فَأَنْفَسَخَ بَيْعُ الثَّوبِ بِهِ .

(١) أي : المشتري الثاني . وفي (م) : (البائع) .

مسألة : [اشترى عبداً به برص لم يعلمه وعمي عنده] :

إذا اشترى عبداً ، فقَبَضَهُ ، فَعَمِيَ ، أو عَرَجَ ، ثُمَّ بَانَ أَنَّ بِهِ بَرَصاً كَانَ موجوداً في يد البائع . لَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْمُشْتَرِي ، إِلَّا بَعْدَ حَدُوثِ الْعَيْبِ عِنْدَهُ . . فَقَدْ قُلْنَا : إِنَّهُ يَرْجِعُ بِالْأَرَشِ عَلَى الْبَائِعِ .

وكيفية ذلك : أَنْ يُقَالَ : كم قيمة هذا العبد ، وليس به برص ولا عمى ؟ فَإِنْ قِيلَ مثلاً : مِئَةُ دِرْهَمٍ . . قِيلَ : فكم قيمته وبه البرص ، ولا عمى به ؟ فَإِنْ قِيلَ : ثمانون . . فَإِنَّ الْمُشْتَرِي يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِخُمْسِ الثَّمَنِ ، فَإِنْ كَانَ قَدْ اشْتَرَاهُ مِنْهُ بِأَقَلِّ مِنْ قِيَمَتِهِ ، مِثْلَ : أَنْ يَشْتَرِيَهُ مِنْهُ بِخَمْسِينَ . . قِيلَ لَهُ : أَرْجِعْ بِعَشْرَةٍ . وَإِنْ كَانَ قَدْ اشْتَرَاهُ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ ؛ بَأَنْ يَكُونَ قَدْ اشْتَرَاهُ بِمِئَتَيْنِ . . قِيلَ لَهُ : أَرْجِعْ بِأَرْبَعِينَ ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا نَقَصَ مِنَ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ مَضمُونٌ عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ هَلَكَ جَمِيعُهُ قَبْلَ الْقَبْضِ . . لَرَجَعَ عَلَيْهِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ . فَإِذَا تَلَفَ بَعْضُهُ . . ضَمِنَهُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ ، كَمَا أَنَّ الْجُزْءَ مَضمُونٌ بِالذِّيَّةِ ، فَكَذَلِكَ أَجْزَاؤُهُ مَضمونة بِجُزْءٍ مِنَ الذِّيَّةِ .

قال الشافعي : (ولأنني لو قلت : يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِمَا نَقَصَ مِنَ الْقِيَمَةِ . . أَدَّى إِلَى أَنْ يَحْصُلَ لِلْمُشْتَرِي الثَّمَنُ وَالْمُثَمَّنُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَشْتَرِي عَبْدًا بِمِئَةٍ يَسَاوِي مِئَتَيْنِ ، فَإِذَا وَجَدَ بِهِ عَيْبًا يَنْقُصُ نِصْفَ قِيَمَتِهِ ، وَقَدْ حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ آخَرٌ . . جَازَ لَهُ أَخْذُ الْأَرَشِ ، فَيَأْخُذُ مَا نَقَصَ وَهُوَ مِئَةٌ ، فَيَحْصُلُ لَهُ الثَّمَنُ وَالْمُثَمَّنُ ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ) . . وَمَتَى تُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ ؟ قال الشافعي في موضع : (تُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْعَقْدِ) . وقال في موضع آخر : (تُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْقَبْضِ) .

قال الشيخ أبو حامد : وليست على قولين ، بل هي على اختلاف حالين :
ف[الأول] : حيث قال : (تُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْعَقْدِ) أراد : إذا كانت قيمته يوم العقد أقلَّ مِنْ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ زِيَادَةٌ حَدَثَتْ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي ، فَهُوَ كَنَمَاءٍ مُتَّصِلٍ^(١) ، فَلَوْ أَدْخَلْنَا هَذِهِ الزِّيَادَةَ فِي التَّقْوِيمِ لَدَخَلَ الضَّرَرُ عَلَى الْبَائِعِ ، وَأَوْجَبْنَا عَلَيْهِ ضَمَانَ مَا لَمْ يَدْخُلْ فِي الْعَقْدِ .

(١) في (م) : (منفصل) .

و[الثاني] : حيث قال الشافعي : (تُعتبر قيمته يوم القبض) أراد : إذا كانت قيمته يوم القبض أقل من يوم العقد ؛ لأن هذا التقصان كان من ضمان البائع ؛ لأن المبيع متى تلف قبل القبض . . كان من ضمان البائع ، فلو قوّمناه يوم العقد . . دخل التقصان الذي حدث في التقويم ، وأخذ بمقداره من البائع^(١) .

فرع : [اشترى إبريق فضة معيباً] :

إذا كان هناك إبريق من فضة وزنه ألف درهم ، وقيمته ألفا درهم للصّنع ، فأشتراه بألف درهم ؛ فوجد به عيباً ، وقد حدث به عنده عيب . . ففيه ثلاثة أوجه :
أحدها - وهو قول أبي العباس - : أنه لا يرجع بالأرش ؛ لأن ذلك يؤدي إلى الربا ، ولكن يفسخ المشتري العقد ، ويسترجع ثمنه ، ويدفع قيمة الإبريق معيباً من الذهب ، ولا يرده ؛ لأنه لا يمكن رده معيباً ، فجرى ذلك مجرى تلفه .

والثاني - وهو قول الشيخ أبي حامد ، وأختيار القاضي أبي الطيب ، والشيخ أبي إسحاق - : أنه يفسخ العقد ، ويسترجع ثمنه ، ويرد الإبريق ، وأرش العيب الحادث عنده ؛ لأن ذلك لا يؤدي إلى الربا ، بل يكون بمنزلة المأخوذ على وجه السوم^(٢) إذا حدث فيه نقص .

والثالث - حكاؤه في « المهدب » ، عن أبي القاسم الداركي - : أنه لا يرده الإبريق ، ولكنه يرجع بأرش العيب الموجود عند البائع ؛ لأن ما ظهر من الفضل في الرجوع بالأرش لا اعتبار به ، بدليل : أنه يجوز الرجوع بالأرش في غير هذا الموضع ، ولا يقال : لا يجوز ؛ لأنه يصير الثمن مجهولاً .

(١) في حاشية نسخة : (أي : الثمن ، وتلف المبيع لا يمنع جواز الفسخ ، وقد جوز الشافعي الفسخ بالإقالة بعد التلف ، واختلاف المتبايعين . شاشي) .

(٢) السوم ، مأخوذة من ساومه مساومة وسواماً : فآوضه في البيع والابتياح ، وسام البائع السلعة سوماً وسواماً : عرضها للبيع وذكر ثمنها .

مسألة : [وجده معيباً ثم نقص عنده] :

وإن وجد المشتري بالمبيع عيباً ، وقد نقص المبيع عنده بمعنى لاستعلام العيب ، مثل : أن يشتري ما مأكوله في جوفه ، مثل : البيض والجوز واللوز والرانج^(١) والبطيخ والرمان . . فإنه إذا كسر ذلك . . نظرت :

فإن لم يكن لمكسوره قيمة ، كبعض الدجاج إذا خرج فاسداً ، أو الرمان إذا خرج أسود . . فإن البيع باطل ؛ لأن المبيع لا يصح فيما لا منفعة فيه .

وإن كان لفاسده قيمة ، كالرمان والبطيخ إذا خرج حامضاً أو مدوداً ، أو كبعض النعامة إذا كسرها ، فإن لقشرها قيمة . . فينظر فيه :

فإن كسر قدراً لا يتوصل إلى معرفة المبيع إلا به ، مثل : أن كسر الجوز واللوز والرانج ، فإنه لا يمكن معرفة ما فيه إلا بكسره نصفين ، ولا يعلم التدويد في البطيخ والرمان إلا بكسرها ، بل إنه يمكن معرفة الحامض منهما بإدخال مسلة^(٢) فيهما . . فهل يمنع ذلك من الرد ؟ فيه قولان :

أحدهما : يمنع من الرد ، وهو اختيار المزي ، وقول أبي حنيفة ؛ لأنه نقص حدث في يد المبتاع ، فمنع الرد ، كقطع الثوب .
فعلى هذا : يرجع بالأرش على ما مضى .

والقول الثاني : أن ذلك لا يمنع من الرد . قال الشيخ أبو حامد : وهو الصحيح ؛ لأنه نقص لاستعلام العيب ، فلم يمنع الرد ، كحلب المصراة .
فإذا قلنا بهذا : فهل يرد أرش الكسر ؟ فيه قولان :

أحدهما : يرد أرش الكسر ؛ لأن النقص إذا لم يمنع الرد . . وجب رد الأرش معه ، كالمصراة .

والثاني : لا يلزمه أن يرد معه شيئاً . قال الشيخ أبو حامد : وهو الصحيح ؛ لأن

(١) الرانج : جوز الهند ، والرنيجة : نوع من السمك يملح ويجفف ويحفظ .

(٢) المسلة - بكسر الميم - : مخيط كبير يجمع على : مسال . كالمسبار ، والمحفرة .

هذا النقص حصل لاستعلام العيب ، وذلك مستحق للمشتري ، فكأنَّ البائع لمَّا علِمَ أنَّه لا يتوصَّلُ إلى العلم به إلاَّ بذلك . . صار كما لو سلَّطه على ذلك . ولو أذن له في ذلك . . لم يكن عليه أرشٌ ، فيصيرُ في المسألة ثلاثة أقوالٍ :
أحدها : لا يرُدُّ ، ويأخذ الأرش .

والثاني : يردهُ ، ولا أرش عليه .

والثالث : يردهُ ، ويدفعُ أرش الكسر .

فإذا قلنا بهذا : قوِّم المبيع صحيحاً فاسداً ، وقوِّم مكسوراً فاسداً ، فيرجعُ البائعُ على المشتري بما بين القيمتين ؛ لأنَّ المبيع لا يكون مضموناً على المشتري بالثمن إلاَّ مع صحَّة البيع ، فأما إذا فُسخ : صار مضموناً عليه بالقيمة ، فضمنَ الجزء منه بجزءٍ من القيمة .

فأما إذا كسرَ منه قدرًا يزيدُ على ما يُحتاجُ إليه لاستعلام العيب . . ففيه طريقان :

[الأوَّل] : من أصحابنا مَنْ قال : فيها قولان ، كالأولى ؛ لأنَّه يشقُّ التمييزُ بين القدر الذي يُحتاجُ إليه ، وبين ما^(١) زاد عليه ، فسوَّى بين الجميع .

[الثاني] : منهم مَنْ قال : إنَّ ذلك يمنعُ الرَّدَّ ، قولاً واحداً . قال الشيخُ أبو حامدٍ : وهو المذهبُ ؛ لأنَّ هذا نقصٌ حدَّث لا لاستعلام العيب ، فهو كقطع الثوب .

فرعٌ : [اشترى ثوباً مطوياً كان رآه] :

إذا اشترى ثوباً مطوياً كان قد رآه ، فنشره^(٢) ، ثُمَّ وجدَ به عيباً . . نظرت :

فإن كان من الثياب التي لا ينقصُها النشرُ . . ردَّه .

(١) في نسختين : (ممّا) .

(٢) نشره : بسطه وفرده ، والمنشر : مكان النشر .

وإن كان من الثياب التي تنقص بالنشر^(١) . . نظرت :

فإن نشر منه قدراً لا يتمكن من معرفته إلا بذلك . . فهو كما لو كسر من الجوز ما لا يتمكن من معرفته إلا به على الأقوال الثلاثة .

وإن نشر منه قدراً يتمكن من معرفته بأقل منه . . فهو كما لو كسر من الجوز قدراً يتمكن من معرفته بأقل منه ، فيكون على الطريقين .

فرع : [وجد الدينار معيباً بعد قطع المشتري الثوب] :

إذا اشترى من رجل ثوباً بدينار معين ، فقطع المشتري الثوب ، ووجد البائع بالدينار عيباً . . قال القاضي أبو الطيب في « شرح المولّدات » : كان بائع الثوب بالخيار : إن شاء . . رضي الدينار المعيب ، ولا شيء له ، وإن شاء . . فسخ البيع ، وردّ الدينار ، وأسترجع ثوبه مقطوعاً ، ولا شيء له ، كما لو وجد مشتري الثوب به عيباً قبل أن يقطعه . . فإنه بالخيار : بين أن يرضى بالثوب معيباً ، ولا شيء له ، وبين أن يفسخ ، ويرجع بجميع الثمن .

مسألة : [وجد عيباً بالعبد بعد خروجه عن ملكه] :

إذا اشترى عبداً ، فقبضه ، ثم مات العبد أو وقفه أو أعتقه أو قتله ، ثم علم به عيباً كان في يد البائع . . فله أن يرجع على البائع بالأرش ، وبه قال أحمد . وقال أبو حنيفة : (إذا قتله خاصة . . لم يرجع عليه بالأرش) .

دليلنا : أنه عيب لم يرض به ، وجده بعد الإياس من الرد ، فكان له الرجوع بالأرش ، كما لو أعتقه .

وإن اشترى عبداً ، فقبضه ، فأبق من يده ، ثم علم به عيباً كان في يد البائع . . نظرت :

(١) في حاشية نسخة : (كالشاهجاني) .

فَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ الَّذِي كَانَ فِي يَدِ الْبَائِعِ هُوَ الْإِبَاقُ . . فَإِنَّهُ عَيْبٌ يَسْتَحِقُّ بِهِ الرَّدَّ ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ تَعَذَّرَ رَدُّهُ لِإِبَاقِهِ مِنْ يَدِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِالْأَرَشِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَيْأَسْ مِنَ الرَّدِّ . فَإِنْ رَجَعَ إِلَيْهِ الْعَبْدُ . . رَدَّهُ . وَإِنْ هَلَكَ مَعَ الْإِبَاقِ . . كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ بِالْأَرَشِ .

وَإِنْ كَانَ بِهِ عَيْبٌ عِنْدَ الْبَائِعِ مَعَ الْإِبَاقِ . . فَالْحَكْمُ فِيهَا كَالأَوَّلَى . وَإِنْ كَانَ لَمْ يَأْبُقْ عِنْدَ الْبَائِعِ ، بَلْ كَانَ بِهِ عَيْبٌ آخَرُ عِنْدَهُ ، ثُمَّ أَبْقَى فِي يَدِ الْمُشْتَرِي . . فَإِنَّ الْإِبَاقَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ يَمْنَعُهُ مِنَ الرَّدِّ ، وَيَكُونُ لَهُ الْمَطَالِبَةُ بِالْأَرَشِ الْعَيْبِ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَا يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهِ مَعَ عَيْبِ الْإِبَاقِ ، فَيُلْزَمُهُ دَفْعُ الْأَرَشِ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ : أَنَا أَرْضَى بِرَدِّهِ مَعَ الْإِبَاقِ . . فَلَا يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي الْمَطَالِبَةُ بِالْأَرَشِ .

فَرْعٌ : [بعد بيع عبد لآخر عرفه معيباً] :

فَإِنْ اشْتَرَى عَبْدًا مِنْ رَجُلٍ ، وَقَبَضَهُ ، ثُمَّ بَاعَهُ مِنْ آخَرَ ، ثُمَّ عَلِمَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ بِهِ عَيْبًا كَانَ موجوداً فِي يَدِ الْبَائِعِ الْأَوَّلِ . . قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ : فَعَلَى قَوْلِ أَبِي الْعَبَّاسِ : لِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْبَائِعِ الْأَوَّلِ بِالْأَرَشِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَمَكِّنٍ مِنَ الرَّدِّ فِي الْحَالِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ تَلَفَ . قَالَ : وَلَكِنْ نَفَى مَا حَكَاهُ أَصْحَابُنَا عَنْهُ .

وَقَالَ سَائِرُ أَصْحَابِنَا : لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِالْأَرَشِ . وَاخْتَلَفُوا فِي تَعْلِيلِهِ :

فَذَهَبَ أَبُو إِسْحَاقَ ، وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا إِلَى : أَنَّ الْعِلَّةَ فِيهِ : أَنَّهُ أَسْتَدْرَكَ الظُّلَامَةَ وَغَبَنَ كَمَا غَبَنَ .

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : الْعِلَّةُ : أَنَّهُ لَمْ يَيْأَسْ مِنَ الرَّدِّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرْجِعُ إِلَيْهِ ، فَيَرُدُّهُ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَ هَذَا الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ ، وَالْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ ، وَابْنُ الصَّبَّاحِ .

فَإِنْ رَدَّهُ الْمُشْتَرِي الثَّانِي عَلَى الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ . . رَدَّهُ الْأَوَّلُ عَلَى بَائِعِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَدْرِكِ الظُّلَامَةَ ، وَأَمَكْنَهُ الرَّدُّ .

وَإِنْ حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي عَيْبٌ آخَرُ ، فَرَجَعَ عَلَى الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ بِالْأَرَشِ الْعَيْبِ . . فَهَلْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْبَائِعِ الْأَوَّلِ بِالْأَرَشِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ :

[أحدهما] : قَالَ ابْنُ الْحَدَّادِ : لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَبَرَّعَ بِدَفْعِ الْأَرَشِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ

كَانَ يُمَكِّنُهُ أَنْ يُطَالِبَ بِرَدِّ الْمَبِيعِ عَلَيْهِ ، ثُمَّ يَعْرِضَ الْعَبْدَ عَلَى الْبَائِعِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ قَبِلَهُ مِنْهُ . . . فَلَا كَلَامَ . وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُ مِنْهُ . . . رَجَعَ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ بِالْأَرْضِ .

و[الثاني] : قَالَ سَائِرُ أَصْحَابِنَا : لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِالْأَرْضِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ ذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ مِنَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي ، فَرَبَّمَا لَا يَرْضَى بِهِ الْبَائِعُ الْأَوَّلُ ، فَلَزِمَهُ ، فَيُلْحَقُهُ بِذَلِكَ الضَّرَرِ ، وَلَعَلَّ نَقْصَانَهُ كَثِيرٌ ، مِثْلُ : قَطْعِ الْيَدِ أَوْ الرَّجْلِ ، وَالْجَذَامِ ، فَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ بِتَرْكِ الْقَبُولِ لَذَلِكَ .

وَإِنْ تَلَفَ الْعَبْدُ فِي يَدِ الثَّانِي ، أَوْ وَقَفَهُ ، أَوْ أَعْتَقَهُ ، أَوْ حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ عِنْدَ الثَّانِي ، وَأَبْرَأَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي الْأَوَّلَ مِنَ الْأَرْضِ ، أَوْ رَضِيَ بِهِ . . . فَهَلْ لِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ أَنْ يُطَالِبَ الْبَائِعَ الْأَوَّلَ بِالْأَرْضِ ؟

إِنْ قُلْنَا : إِنَّ الْعِلَّةَ : أَنَّهُ أُسْتَدْرِكَ الظُّلَامَةُ . . . لَمْ يَرْجِعْ هَاهُنَا .

وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ الْعِلَّةَ : أَنَّهُ لَمْ يَبْأَسْ مِنَ الرَّدِّ . . . رَجَعَ هَاهُنَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَأْسُ مِنَ الرَّدِّ . وَإِنْ رَجَعَ إِلَى الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ بَبَيْعٍ أَوْ هَبَةٍ أَوْ إِرْثٍ ، وَهُوَ عَلَى حَالِهِ . . . فَهَلْ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى الْبَائِعِ الْأَوَّلِ ؟

إِنْ قُلْنَا : إِنَّ الْعِلَّةَ : أَنَّهُ أُسْتَدْرِكَ الظُّلَامَةُ . . . لَمْ يَكُنْ لَهُ رُدُّهُ .

وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ الْعِلَّةَ : أَنَّهُ لَمْ يَبْأَسْ مِنَ الرَّدِّ . . . كَانَ لَهُ رُدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَمَكَّنَهُ الرَّدُّ .

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْعَيْبِ حَتَّى وَهَبَهُ مِنْ غَيْرِهِ ، وَأَقْبَضَهُ . . . نَظَرَتْ :

فَإِنْ كَانَتْ هَبَةً تَقْتَضِي الثَّوَابَ . . . فَهِيَ كَالْبَيْعِ ، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ .

وَإِنْ كَانَتْ هَبَةً لَا تَقْتَضِي الثَّوَابَ . . . فَلَا يَخْتَلِفُ أَصْحَابُنَا : أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِالْأَرْضِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْأَسْ مِنَ الرَّدِّ .

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ : وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى ضَعْفِ قَوْلِ مَنْ قَالَ : الْعِلَّةُ : أَنَّهُ أُسْتَدْرِكَ الظُّلَامَةُ ، وَأَنَّهُ غَبَنَ كَمَا غَبَنَ ؛ لِأَنَّهُ هَاهُنَا لَمْ يَسْتَدْرِكِ الظُّلَامَةَ ، وَلَمْ يَغْبُنْ ، وَمَعَ هَذَا فَلَا يَرْجِعُ بِالْأَرْضِ .

فَأَمَّا إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا ، فَقَبَضَهُ ، ثُمَّ بَاعَ نِصْفَهُ مِنْ آخَرَ ، وَعَلِمَ أَنَّ بِهِ عَيْبًا كَانَ موجوداً

في يد البائع . . فهل له أن يردَّ النصفَ الذي بقيَ في يده ؟ فيه طريقان ، حكاهما أبو عليّ السنجي :

[الأوّل] : أن من أصحابنا من قال : فيه قولان ، بناءً على القولين في تفريق الصّفقة .

والطريق الثاني - وهو المشهور - : أنّه لا يملك ردّه ، قولاً واحداً ؛ لأنّ الشّركة نقص ، فلا يجبرُ البائعُ عليها .

فإذا قلنا بهذا : فهل يملك المشتري المطالبة بالأرّش ؟ فيه وجهان ، حكاهما القاضي أبو الطيّب :

أحدهما : له المطالبة بالأرّش ؛ لأنّ الردّ قد تعدّر في الحال .

والثاني - وهو المنصوص - : (أنّه لا مُطالبة له بالأرّش) ؛ لأنّه لم يأس من الردّ .

وإن حدث بالعبد عيب آخر عند المشتري الثاني . . فله أن يرجع بالأرّش على المشتري الأوّل ، وللاوّل أن يرجع بالأرّش على الذي باعه .

وإن اشترى عبيدين ، ثمّ باع أحدهما ، ثمّ علّم بأحدهما عيباً بعد البيع . . نظرت :

فإن كان العيب بالمبيع . . لم يكن له أن يطالب بالأرّش ، كما لو اشتراه وحده ، ثمّ باعه ، ثمّ أطلع على عيب فيه .

وإن باع السليم ، وبقي عنده المعيب ، فأراد ردّه . . ففيه طريقان :

[الأوّل] : قال الشيخ أبو حامد : ليس له ردّه ؛ لأنّه قد يرجو رجوع المبيع ، فيردّ الجميع .

و[الثاني] : قال القاضي أبو الطيّب : فيه قولان ، بناءً على القولين في تفريق الصّفقة :

فإذا قلنا : يجوز التفريق . . ردّ المبيع المعيب .

وإذا قلنا : لا يجوز التفريق . . لم يردّه . وهل له أن يطالب بالأرّش على هذا ؟ فيه وجهان ، حكاهما القاضي أبو الطيّب :

أحدهما - وهو المنصوص - : (ليس له أن يرجع بالأرش) ؛ لأنه لم يأس من رجوع المبيع إليه .

والثاني : يرجع بالأرش ؛ لأن الرد قد تعذر في الحال . فإن تلف السليم^(١) في يد المشتري الثاني ، أو تلف في يد المشتري الأول ، أو كان العبدان معيّن ، فتلف أحدهما في يده أو وقفه أو اعتقه ، ثم علم بالعيب بهما . فهل له أن يرد الباقي ؟ فيه قولان ، حكاهما الشيخ أبو حامد ، والقاضي أبو الطيب ، بناء على القولين في تفريق الصفة :

فإذا قلنا : يجوز التفريق . . رد الموجود ، ورجع بأرش العيب في الميت ، أو المعتق ، أو الموقوف .

وإن قلنا : لا يجوز التفريق . . رجع بأرش العيب فيهما ؛ لأنه أيسر من الرد . وكل موضع قلنا : يرد الباقي . . فإن الثمن يقسم على قيمة التالف ، وقيمة الباقي ، فما قابل قيمة الباقي من الثمن . . رجع به المشتري على البائع ، وما قابل قيمة التالف . . لم يرجع به .

فإن اختلفا في قيمة التالف . . فقال البائع : قيمته مئة ، وقال المشتري : قيمته خمسون . . ففيه قولان :

أحدهما - وهو اختيار الشيخ أبي إسحاق - : أن القول قول البائع ؛ لأنه ملك جميع الثمن ، فلا يزال ملكه ، إلا على القدر الذي يقر به ، كما إذا اختلف الشفع^(٢) والمشتري في ثمن الشقص . . فإن القول قول المشتري .

والثاني : أن القول قول المشتري ؛ لأنه يغرم ، ويؤخذ منه الثمن .

وهكذا : إذا قلنا : لا تفرق الصفة . . فإنه يرجع بالأرش . فإذا اختلفا في قيمة

(١) في (م) : (قبل التسليم) .

(٢) الشفع : صاحب الشفاعة ، والشفعة : حق الجار أو الشريك في تملك العقار جبراً على مشتريه بشروط رسمها الفقهاء .

التالف لأجل الأرض ، أو حدث عيب آخر ، وأراد أن يأخذ الأرض ، وأختلفا في قيمة التالف . . فمن القول قوله ؟ فيه قولان .

فرع : [باع عبداً ثم اشتراه فوجده معيباً] :

إذا اشترى زيد من عمرو عبداً ، فقبضه ، ثم اشتراه عمرو من زيد ، ثم أطلع على عيب فيه كان في يد عمرو قبل أن يشتريه منه زيد . . نظرت :

فإن كان عمرو عالماً بالعيب قبل أن يبيعه ، أو حين اشتراه . . لم يكن له أن يرده على زيد ؛ لأنه دخل في الشراء على بصيرة ، ولا يجوز لزيد أن يطالبه بالأرض ؛ لأنه قد استدرك الظلّامة ، أو لأنه لم يأس من رده ، فإن حدث بالعبد عيب في يد عمرو . . لم يكن له أيضاً أن يرجع بالأرض على زيد ؛ لأنه دخل في الشراء على بصيرة ، ولم يكن لزيد أن يطالبه بالأرض ؛ لأنه قد استدرك الظلّامة ، أو لأنه لم يأس من الرد .

وإن كان عمرو غير عالم بالعيب حين باعه ، ولا حين اشتراه من زيد . . نظرت :
فإن كان زيد عالماً بالعيب قبل أن يشتريه من عمرو ، أو علم به بعد أن اشتراه من عمرو ، فرضي به ، أو ترك رده مع الإمكان . . فلعمرو أن يرده على زيد .
وإن لم يعلم جميعاً به إلا بعد أن حصل في ملك عمرو . . فهل لعمرو أن يرده على زيد ؟ فيه وجهان :

أحدهما : ليس له ذلك ، لأنه إذا رده على زيد . . رده زيد عليه .

والثاني - وهو الصحيح ، ولم يذكر الشيخ أبو حامد غيره - : أن لعمرو أن يرده على زيد ، ثم لزيد أن يرده على عمرو ؛ لأن الثمنين قد يختلفان ، فيكون له في ذلك غرض^(١) ، وليس لزيد أن يطالب عمراً بشيء قبل أن يرده عليه ؛ لأنه قد استدرك الظلّامة ، أو لأنه لم يأس من الرد .

فإن حدث في العبد عيب آخر عند عمرو ، فإن رجع عمرو على زيد بالأرض . .

(١) غرض : مقصد وحاجة .

فلزيد أن يرجع عليه أيضاً بالأرث ، ويرجع كل واحد منهما من الثمن الذي ملك به ، وإن أبرأ عمرو زيدا من الأرث . . فهل لزيد أن يرجع عليه بالأرث ؟

قال الشيخ أبو حامد : إن قلنا : العلة في بيعه إلى الأجنبي : أنه لا يرجع عليه بالأرث ؛ لأنه قد استدرك الظلامة . . لم يرجع هاهنا . وإن قلنا : العلة هناك : أنه لم يأس من الرد . . رجع هاهنا ، لأنه قد أيس من الرد .

فإن اشترى زيد من عمرو عبداً ، ثم باعه زيد من خالد ، ثم اشتراه زيد من خالد ، ثم أطلع زيد على عيب كان فيه وهو في يد عمرو ، فإن قلنا بالأولى : لا يرده عمرو على زيد . . فإن زيدا هاهنا يرده على عمرو . وإن قلنا بالصحيح في الأولى ، وأنه يرده عليه . . فعلى من يرده زيد هاهنا ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يرده على خالد ؛ لأنه منه ملكه .

والثاني : يرده على عمرو ؛ لأن حدوث العيب كان بيده .

فرع : [اشترى عبداً ثم طلب البائع إقالته] :

قال القاضي أبو الطيب : إذا اشترى رجل من رجل عبداً ، ثم استقاله ، فأقاله ، ورجع العبد إلى البائع ، فوجد به البائع عيباً حدث في ملك المشتري . . كان للبائع رده على المشتري ، ورفع الإقالة ؛ لأنه يلحقه ضرر بإمساكه مع العيب ؛ لأنه ربما كان الثمن الذي رده خيراً له من العبد ، فكان له إزالة الضرر برده وأسترجاع الثمن ، كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيباً . . فإن له رده وأسترجاع الثمن من البائع .

فرع : [إسلاف حنطة بعبد ثم ظهر عيبه] :

ذكر القاضي أبو الطيب في « شرح المولّدات » : إذا أسلم رجل عبداً في حنطة أو تمر ، فقبض المسلم إليه العبد ، فأعتقه ، ثم وجد بالعبد عيباً ، فإن عفا المسلم إليه عن حقه . . وجب عليه تسليم جميع المسلم فيه ، وإن لم يعف . . يرجع بالأرث .

وكيفية ذلك : أن يقوم العبد صحيحاً ، ثم يقوم معيباً ، ويُنظر ما بين القيمتين ،

فَإِنْ نَقَصَهُ الْعَيْبُ الْعُشْرَ مِنْ قِيَمَتِهِ . . سَقَطَ عَنْ ذِمَّةِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ عَشْرُ الْمُسْلِمِ فِيهِ ،
وَكَذَلِكَ إِنْ نَقَصَهُ الْعَيْبُ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ . . سَقَطَ عَنْ ذِمَّتِهِ مِثْلُ تِلْكَ النِّسْبَةِ مِنَ الْمُسْلِمِ فِيهِ ؛
لَأَنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ هُوَ ثَمَنُ الْعَبْدِ ، وَهَلْ يَنْتَقِضُ الْعَقْدُ فِي الْبَاقِي مِنَ الْمُسْلِمِ فِيهِ ؟ حَكِيَ فِي
ذَلِكَ طَرِيقَيْنِ :

[الأول] : مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ : فِيهِ قَوْلَانِ ، كَمَا إِذَا بَاعَ مَا يَمْلِكُ وَمَا لَا يَمْلِكُ .

و[الثاني] : مِنْهُمْ مَنْ قَالَ : لَا يَنْتَقِضُ ، قَوْلًا وَاحِدًا .

مسألة : [فوات الوصف المرغب] :

إِذَا بَاعَ عَبْدًا بِشَرَطِ أَنَّهُ كَاتِبٌ ، أَوْ عَلَى أَنَّهُ يُحْسِنُ صِنْعَةً ، فَبَانَ أَنَّهُ لَيْسَ بِكَاتِبٍ ، أَوْ
أَنَّهُ لَا يُحْسِنُ تِلْكَ الصِّنْعَةَ . . ثَبَتَ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ أَنْقَضَ مِمَّا شَرَطَ . وَإِنْ اشْتَرَاهُ
بِشَرَطِ أَنَّهُ خَصِيٌّ ، فَبَانَ فَحَلًّا . . ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ الْخَصِيَّ أَكْثَرُ قِيَمَةً مِنَ الْفَحْلِ .
وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِشَرَطِ أَنَّهُ فَحْلٌ ، فَبَانَ خَصِيًّا . . ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ الْخَصِيَّ أَنْقَضَ خِلْقَةً
وَأَقْلُ بَطْشًا وَقُوَّةً . وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِشَرَطِ أَنَّهُ مُسْلِمٌ ؛ فَبَانَ كَافِرًا . . ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ
الْمُسْلِمَ أَفْضَلُ مِنَ الْكَافِرِ . وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِشَرَطِ أَنَّهُ كَافِرٌ ، فَبَانَ مُسْلِمًا . . ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالْمُزْنِيُّ : (لَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ أَفْضَلُ مِنَ الْكَافِرِ) . وَهَذَا
لَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ وَإِنْ كَانَ أَفْضَلَ مِنَ الْكَافِرِ فِي الدِّينِ ، إِلَّا أَنَّ الْكَافِرَ أَكْثَرُ
ثَمَنًا ؛ لِأَنَّهُ يَرْغَبُ فِي شِرَائِهِ الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ ، وَالْمُسْلِمُ لَا يَرْغَبُ فِي شِرَائِهِ إِلَّا
الْمُسْلِمُ .

وَإِنْ اشْتَرَى جَارِيَةً عَلَى أَنَّهَا بَكْرٌ ، فَبَانَتْ ثِيْبًا . . ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ الْبَكْرَ أَكْثَرُ
ثَمَنًا . وَإِنْ اشْتَرَاهَا عَلَى أَنَّهَا ثِيْبٌ ، فَبَانَتْ بِكَرًا . . فَفِيهِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَكُونُ الثِّيْبُ أَحَبَّ إِلَيْهِ مِنَ الْبَكْرِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ
ضَعِيفًا لَا يَقْدِرُ عَلَى وَطْءِ الْبَكْرِ .

وَالثَّانِي - وَهُوَ الصَّحِيحُ - : أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُ ، لِأَنَّ الْبَكْرَ أَكْثَرُ ثَمَنًا ، وَلَا أَعْتَبَارَ بِمَا
عِنْدَهُ .

وإن قال : يعني هذا العبد ، فباعه ، فإن أنه جارية ، أو قال : يعني هذا الحمار ، فباعه ، فإن بغلاً . ففيه وجهان :

أحدهما : يصح البيع ؛ لأن عقد البيع وقع على عين موجودة ، ويثبت للمشتري الخيار ؛ لأنه خلاف المشروط .

والثاني : لا يصح البيع ، وهو المنصوص ؛ لأن العقد وقع على جنس ، فلا ينعقد في غيره .

فرع : [نقص قدر المبيع] :

إذا قال : بعثك هذه الصبرة على أنها مئة قفيز ، فإن أنها دون المئة . فالمشتري بالخيار : بين أن يفسخ البيع ؛ لأنه أنقص من المشروط ، وبين أن يأخذ الموجود من الصبرة بحصته من الثمن .

وإن بان أنها أكثر من المئة . أخذ المشتري المئة بجميع الثمن ، وترك الزيادة ؛ لأنه يمكن رد الزائد من غير ضرر .

وإن قال : بعثك هذا الثوب ، أو هذه الأرض ، على أنها عشرة أذرع ، فبان تسعة أذرع . فالمشتري بالخيار : بين أن يفسخ البيع ؛ لأنه أنقص مما شرط ، وبين أن يجيز البيع ، وبكم يجيز ؟ فيه وجهان :

أحدهما - حكاة القاضي أبو الطيب في « المجرد » - : أنه يمسك التسعة بحصتها من ثمن العشر ، كما قلنا في الصبرة من الحنطة .

والثاني - وهو الصحيح - : أنه يمسكها بجميع الثمن ؛ لأن الحنطة تتساوى أجزاؤها ، فكان ما فقد مثل ما وجد ، وليس كذلك الثوب والأرض ، فإن أجزاءهما لا تتساوى ، فلم يكن ما فقد مثل ما وجد .

وإن بان الثوب أو الأرض أحد عشر ذراعاً . فحكى الشيخ أبو حامد : أن فيها قولين ، وحكاها الشيخ أبو إسحاق ، وابن الصبّاغ وجهين :

أحدهما : أن البيع صحيح ، ويكون البائع بالخيار : بين أن يسلم جميع الثوب

والأرض ، ويُجبرُ المشتري على قبوله ، وبين أن يفسخ البيع ؛ لأنَّ الزيادةَ فيهما نقصانٌ في حقِّ البائع ، فثبتَ لَهُ الخيارُ ، كما أنَّ الثوبَ إذا وُجدَ دونَ العشرةِ . . فَإِنَّهُ نُقْصَانٌ في حقِّ المشتري ، ويثبتُ لَهُ الخيارُ ، ولا يمكنُ أن يجعلَ ذراعاً منه للبائع ، كما قلنا في الصُّبرة ؛ لأنَّ ذلكَ مختلفٌ ، ولأنَّ قطعَهُ يؤدي إلى نقصانِ قيمةِ الثوبِ ، والشَّرِكَةُ نقصٌ عليهما .

والثاني : أنَّ البيعَ باطلٌ ؛ لأنَّه لا يُمكنُ إجبارُ البائع على تسليم ما زادَ على العشرةِ ، ولا يُمكنُ إجبارُ المشتري على أخذِ العشرةِ ؛ لأنَّه يقولُ : أَشْتَرَيْتُ الثوبَ كُلَّهُ . والأوَّلُ أَصَحُّ .

قال المسعوديُّ [في «الإبانة» ق/ ٢٢٤] : وإنَّ قالَ : بعني هذا القطيعَ مِنَ الغنمِ ، على أَنَّهُ ثلاثونَ ، فبانَ تسعاً وعشرينَ ، أو إحدى وثلاثينَ . . ففيه قولانِ : أحدهما : يصحُّ في الثلاثينَ إذا كانَ زائداً ، وفي التسعِ والعشرينَ إذا كانَ ناقصاً ، بحصَّتِهِ مِنَ الثمنِ .

والثاني : لا يصحُّ البيعُ .

مسألةٌ : [بيع العبد الجاني] :

قال الشافعيُّ : (ولو باعَ عبدهُ ، وقد جنى . . ففيه قولانِ : أحدهما : أنَّ البيعَ جائزٌ ، كما يكونُ العتقُ جائزاً ، وعلى السيِّدِ الأقلُّ من قيمتهِ أو أرشُ جنائتهِ .

والثاني : أنَّ البيعَ مفسوخٌ) . وهذا كما قالَ : إذا باعَ عبدهُ ، وقد جنى . . فهل يصحُّ البيعُ ؟ فيه قولانِ :

أحدهما : يصحُّ البيعُ ، وبه قالَ أبو حنيفةٌ ، وأحمدُ ، وأختاره المُرْزِيُّ ؛ لأنَّ الجنايةَ إن كانتَ عَمْداً . . فهذا عبدٌ يُرجى سلامتهُ ، ويُخافُ تلفُهُ ، فلم يمنع ذلكَ من بيعِهِ ، كالمريضِ . وإن كانتَ خطأً . . فلم يتعلَّقِ المالُ برقبتهِ برضا السيِّدِ ، فلم يمنع صحَّةَ البيعِ ، كما لو باعَ ما فَضَلَ عَنْ قَدْرِ الزكاةِ مِنْ مالِهِ .

والقول الثاني : لا يصح البيع ، وهو اختيار الشافعي ؛ لأنه حق لأدمي تعلق برقة العبد ، فمنع صحة البيع ، كالرهن ، بل حق الجناية أكد ؛ لأنها تقدم على الرهن .

إذا ثبت هذا : فأختلف أصحابنا في موضع القولين على ثلاث طرق :

فـ[أولها] : منهم من قال : القولان في الحالين سواء كانت الجناية عمداً أو خطأ ؛ لأن القصاص حق أدمي ، فهو كالمال ، ولأنه يسقط إلى المال .

و[ثانيها] : منهم من قال : القولان إذا كانت الجناية عمداً ، فأما إذا كانت خطأ . فلا يصح البيع ، قولاً واحداً ؛ لأنه تعلق برقته مال ، فهو كالمرهون . وهذا القائل يقول : أصل هذا : ما الموجب بقتل العمد ؟ فيه قولان :

أحدهما : القود^(١) فقط .

فعلى هذا : يجوز بيعه ، كالمرتد .

والثاني : أن موجباً أحد الأمرين : إما القصاص ، وإما الدية ، فلا يجوز بيعه ، كالمرهون .

و[ثالثها] : منهم من قال : القولان إذا كانت الجناية خطأ ، فأما إذا كانت عمداً : صح البيع ، قولاً واحداً ؛ لأنه يخاف هلاكه بالقصاص ، فهو كالمرتد والمريض .

قال الشيخ أبو حامد : وهذه الطريقة أصح ؛ لأن الشافعي قال : (فيه قولان ، أحدهما : البيع جائز ، وعلى السيد الأقل من قيمته أو أرش جنايته ، وإنما يكون هذا على السيد في جناية الخطأ) .

فأما في جناية العمد : فإن للمجني عليه القصاص .

إذا ثبت هذا : فإن قلنا : إن البيع باطل . . فإنه يرد العبد ويسترجع الثمن . وإن قلنا : إن البيع صحيح . . نظرت :

فإن كانت الجناية خطأ أو عمداً ، فعفا المجني عليه على المال . . ففيه وجهان :

أحدهما - وهو ظاهر النص - : أن البائع يلزمه الفداء ؛ لأن الشافعي قال : (البيع

(١) القود : القصاص ، يقال : أقاد الأمير القاتل بالقتيل قتله به .

جائز ، وعلى السيد الأقل من قيمته ، أو أرش جنايته) . وبه قال أبو حنيفة ؛ لأنه كان مخيراً بين أن يفدي ، وبين أن لا يفدي ، فإذا باع . فقد زال ملكه عنه ، فكان اختياراً منه للفداء ، كما لو أتلفه السيد .

فعلى هذا : لا يلزم السيد إلا أقل الأمرين من قيمة العبد أو أرش الجناية ؛ لأنه لا يمكن بيعه . وإن أعسر المولى بالفداء . . فسخ البيع ؛ لأن حق المجني عليه سابق لحق المشتري ، فإذا تعذر إمضاءهما قدم السابق .

والوجه الثاني : أنه لا يتعين عليه الفداء ، بل هو بالخيار : بين أن يفديه ، وبين أن لا يفديه ؛ لأن العبد لم يتلف بالبيع .

فعلى هذا : إن فداه . . استقر البيع ، وإن لم يفديه . . فسخ البيع . وإذا أختار أن يفديه على هذا . . فبكم يفديه ؟ فيه قولان :

أحدهما : بأقل الأمرين من قيمته ، أو أرش الجناية .

والثاني : يلزمه أرش الجناية بالغاً ما بلغ ؛ لأنه يمكن هاهنا بيعه .

وإن كانت الجناية عمداً ، وأختار المجني عليه القصاص . . نظرت :

فإن كانت الجناية قتلاً ، فقتله ولي المجني عليه ، فإن كان قبل أن يقبضه المشتري . . أنفسخ البيع ، كما لو مات . وإن قتله بعد أن قبضه المشتري . . نظرت :

فإن لم يعلم المشتري بجنايته حتى قتل في يده . . ففيه وجهان^(١) :

أحدهما - وهو قول أبي العباس ابن سريج ، وأبي علي بن أبي هريرة - : أن تعلق

القتل برقبة العبد بمنزلة العيب الموجود في يد البائع ؛ لأنه لو كان بمنزلة الاستحقاق . . لم يصح بيعه ، فإذا كان عيباً ، وتلف في يد المشتري . . رجع على البائع بالأرش^(٢) ،

(١) في حاشية نسخة : (أكثر ما يكون في البيع اختيار الفداء ، كما لو قال : أنا أفديه ، أو قال الراهن : أنا أقضي الدين من الرهن ، فإن ذلك يكون وعداً لا يجب الوفاء به ، وهذا ليس بصحيح ؛ لأن اختيار الفداء إنما حصل بإزالة ملكه منه ، فصار التزاماً منه في ذمته ، كما لو قتله) .

(٢) الأرش : البدل ، وأصله دية الجراحة وما يجب فيها ، قال ابن القتيبي ، وابن الأنباري : =

فيَقْوَمُ وهو جَانٍ ، ويُقْوَمُ وهو غيرُ جَانٍ ، وَيَنْظُرُ ما بين القيمتين ، ويرجعُ في مثل تلك النسبة من الثمن .

والوجهُ الثاني - وهو قولُ أبي إسحاق ، وهو المنصوصُ - : (أَنَّ تَعْلُقَ القَتْلِ بِرَقَبَةِ العَبْدِ بِمَنْزِلَةِ الاستحقاقِ) . وبِهِ قَالَ أَبُو حنيفة ؛ لَأَنَّهُ تَلَفَ بِسَبَبِ كَانَ فِي يَدِ البَائِعِ ، فَصَارَ كَمَا لو غَصَبَ عَبْدًا ، فَبَاعَهُ .

فَعَلَى هَذَا : يَرْجِعُ المشتري بجميعِ الثمنِ ، وَيَجِبُ تَكْفِيئُهُ وَدَفْنُهُ عَلَى البَائِعِ ، وَهَذَا كَمَا لو غَصَبَ عَبْدًا ، فَجَنَى العَبْدُ عَلَى غَيْرِهِ فِي يَدِ الغَاصِبِ ، ثُمَّ رَدَّهُ الغَاصِبُ عَلَى المَالِكِ ، فَاقْتَصَرَ مِنَ العَبْدِ فِي يَدِ المَالِكِ ، بِالْجَنَايَةِ الَّتِي جَنَاهَا فِي يَدِ الغَاصِبِ . . فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى الغَاصِبِ قِيَمَتُهُ .

وَأَمَّا إِذَا كَانَ المشتري عَالِمًا بِالْجَنَايَةِ حِينَ الشَّرَاءِ ، أَوْ عَلِمَ بِهَا بَعْدَ الشَّرَاءِ ، فَلَمْ يَرُدَّهُ حَتَّى قُتِلَ فِي يَدِهِ ، فَإِنْ قُلْنَا بِقَوْلِ أَبِي الْعَبَّاسِ ، وَأَبِي عَلِيٍّ بْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا . . لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ ، كَمَا لو اشْتَرَى عَبْدًا مَرِيضًا ، فَعَلِمَ بِمَرَضِهِ ، فَقَبَضَهُ ، ثُمَّ مَاتَ فِي يَدِهِ . وَإِنْ قُلْنَا بِقَوْلِ أَبِي إِسْحَاقَ ، وَبِالْمَنْصُوصِ . . فَفِيهِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا - وهو قولُ الشيخين : أَبِي حَامِدٍ ، وَأَبِي إِسْحَاقَ - : أَنَّ المشتريَ يَرْجِعُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ؛ لَأَنَّهُ إِذَا قَتَلَ . . بَانَ أَنَّهُ تَعْلَقَ الْقَتْلُ بِرَقَبَتِهِ ، كَالِاسْتِحْقَاقِ^(١) ، وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا مُسْتَحَقًّا . . فَإِنَّ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرْجِعَ بِالثَّمَنِ ، سَوَاءً عَلِمَ بِالِاسْتِحْقَاقِ عِنْدَ الشَّرَاءِ ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا .

والوجهُ الثاني - وهو قولُ القاضي أَبِي الطَّيِّبِ ، وَابْنِ الصَّبَّاحِ - : أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّ الشَّافِعِيَّ قَالَ : (لَوْ اشْتَرَاهُ عَالِمًا بِهِ . . صَحَّ الْبَيْعُ ، وَلَا خِيَارَ لَهُ ، فَصَارَ كَالْعَيْبِ إِذَا عَلِمَ بِهِ) .

= سَمِّيَ : أَرشًا ؛ لِأَنَّ الْمُبْتَاعَ إِذَا وَقَفَ عَلَى الْعَيْبِ . . وَقَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَائِعِ أَرشٌ ، أَيْ : خِصُومَةٌ . يُقَالُ : أَرَشْتُ بَيْنَ الْقَوْمِ : إِذَا أَلْقَيْتَ بَيْنَهُمُ الشَّرَّ ، وَأَغْرَيْتَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ .
(١) فِي « الْمَهْذَبِ » (٢٨٦ / ١) : وَجُودُ الْقَتْلِ بِمَنْزِلَةِ الْاسْتِحْقَاقِ ، وَهُوَ الْمَنْصُوصُ .

وإن اشترى عبداً مرتدّاً . صحّ البيع ، قولاً واحداً ؛ لأنّ الرّدّة لا تُزِيلُ ملكَ مالِكِهِ عنه ، وإنّما يُخْشَى هلاكُهُ بالقتلِ ، ويُرجى سلامتُهُ بالإسلامِ ، فيصحُّ بيعُهُ ، كالمرِيضِ ، فإن كان المشتري عالماً برّدّته . لم يثبت له الخيارُ ، كما لو اشترى عبداً مريضاً ، وهو عالمٌ بمرضِهِ . فإن لم يعلم برّدّته ، ثمّ علِمَ قبل أن يُقتَلَ . ثبت له الخيارُ في فسخِ البيعِ ؛ لأنّه عيبٌ . فإن قُتِلَ في يدِ المشتري . نظرت :

فإن لم يعلم برّدّته حتّى قُتِلَ . فعلى منصوصِ الشافعيّ ، وقولِ أبي إسحاق : يرجعُ بجميعِ الثمنِ ، وبِهِ قال ابنُ الحَدّادِ . وعلى قولِ أبي العباسِ ، وأبي عليّ بن أبي هريرة : يرجعُ بأرْشِ العيبِ ، وبِهِ قال القاضي أبو الطيّبِ .

وإن كان المشتري عالماً برّدّته قبل أن يُقتَلَ ، فإن قلنا بقولِ أبي العباسِ ، وأبي عليّ بن أبي هريرة : لم يرجعْ هاهنا بشيءٍ . وإن قلنا بالمنصوصِ . ففيهِ وجهان :

[أحدهما] : قال الشيخان : أبو حامد ، وأبو إسحاق : يرجعُ بجميعِ الثمنِ .

[وثانيهما] : قال القاضي أبو الطيّبِ ، وابنُ الصَّبَّاحِ : لا يرجعُ بشيءٍ .

وفرّع القاضي أبو الطيّبِ على أصلِهِ مسائلٌ منها :

إذا اشترى عبداً سارقاً . صحّ الشراءُ ، فإن علِمَ بِسِرْقَتِهِ . فلا خيارَ لَهُ ، وإن قُطِعَ في يدِ المشتري . لم يرجعْ بشيءٍ . وإن لم يعلم بِسِرْقَتِهِ حتّى قُطِعَ . فعلى المنصوصِ ، وقولِ أبي إسحاق ، وابنِ الحَدّادِ : يثبتُ لَهُ الخيارُ : إن شاء . . فسخَ البيعُ ورّدّه مقطوعاً ، وإن شاء . . أجازَهُ ، ولا شيءَ لَهُ . وعلى قولِ أبي العباسِ ، وأبي عليّ : ليسَ لَهُ الرّدُّ ، ولكن يرجعُ بأرْشِ العيبِ^(١) .

قال : وإن اشترى عِيناً بها عيبٌ في يدِ البائعِ ، ولم يعلم بهِ المشتري ، فقبضَ المشتري المبيعَ ، فزادَ العيبُ في يدِ المشتري . فعلى قولِ أبي إسحاق ، وابنِ الحَدّادِ : تصيرُ الزيادةُ كأنّها حصلتْ في يدِ البائعِ ، فيكونُ للمشتري الخيارُ . وإن مات

(١) والمراد : التفاوت ما بين قيمة المقطوع والسليم ، أو ما بين عبد استحق القطع ، وبين المنفك من هذا الاستحقاق .

مِنَ الزِيَادَةِ . . أَنْفَسَخَ الْبَيْعُ ، وَرَجَعَ بِالثَّمَنِ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي الْعَبَّاسِ ، وَابْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ : لَا يُفْسَخُ الْبَيْعُ بِزِيَادَةِ الْعَيْبِ ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ بِالْأَرْضِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَلَفَ الْمُبِيعُ فِي يَدِهِ مِنَ الزِيَادَةِ . . رَجَعَ بِالْأَرْضِ .

قَالَ الْقَاضِي : وَكَذَلِكَ : إِذَا اشْتَرَى جَارِيَةً حَامِلًا لَمْ يَعْلَمْ بِحَمْلِهَا حَتَّى مَاتَتْ مِنَ الْوِلَادَةِ . . فَعَلَى قَوْلِ أَبِي إِسْحَاقَ ، وَابْنِ الْحَدَّادِ : يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ ، وَيَرْجِعُ بِالثَّمَنِ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي الْعَبَّاسِ ، وَأَبِي عَلِيٍّ : لَا يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ بِالْأَرْضِ . وَأَمَّا إِذَا قَتَلَ الْعَبْدُ غَيْرَهُ فِي الْمَحَارَبَةِ . . نَظَرْتُ :

فَإِنْ تَابَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ . . فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْقَاتِلِ فِي غَيْرِ الْمَحَارَبَةِ ، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ .

وَإِنْ لَمْ يَتُبْ ، وَقُدِرَ عَلَيْهِ . . فَهَلْ يَصْحُحُ بَيْعُهُ ؟ فِيهِ طَرِيقَانِ :

[الْأَوَّلُ] : قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ : لَا يَصْحُحُ بَيْعُهُ ، قَوْلًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ لَا مَنَفْعَةَ فِيهِ ، إِذْ قَتَلَهُ مُحْتَمًّا^(١) .

[الثَّانِي] : قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ : هُوَ كَمَا لَوْ قَتَلَ فِي غَيْرِ الْمَحَارَبَةِ ، فَيَكُونُ فِي بَيْعِهِ قَوْلَانِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَنَفْعَةً ، وَهُوَ أَنْ يَعْتِقَهُ الْمُشْتَرِي :

فَإِذَا قُلْنَا : يَجُوزُ بَيْعُ الْعَبْدِ الْجَانِي . . جَازَ عِتْقُهُ .

وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ . . فَهَلْ يَجُوزُ عِتْقُهُ ؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ ، كَرِهَتْ الْعَبْدَ الْمَرْهُونَ ، وَيَأْتِي بَيَانُ ذَلِكَ فِي (الرَّهْنِ) إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

مَسْأَلَةٌ : [البيع بشرط البراءة من العيب] :

إِذَا بَاعَهُ شَيْئًا بِشَرَطِ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعُيُوبِ . . فَأَخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيهِ [عَلَى وَجْهَيْنِ] .

[الوجه الأول] : ذَهَبَ أَبُو سَعِيدٍ الْإِسْطَخْرِيُّ إِلَى : أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ :

أَحَدُهَا : أَنَّهُ يَبْرَأُ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ ، بَاطِنًا كَانَ أَوْ ظَاهِرًا ، عَلِمَ بِهِ الْبَائِعُ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ ،

(١) محتم : الحتم : إحكام الأمر والقضاء ، وتحتم : وجب وجوباً لا يمكن إسقاطه .

وبه قال أبو حنيفة ، وأبو ثور ؛ لقوله ﷺ : « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » ^(١) . وهذا شرطٌ قد شرطاه ، فوجب الوفاء به .

وروت أم سلمة رضي الله عنها : أَنَّ رجلين من الأنصارِ اختصما إلى النبي ﷺ في مواريثَ بينهما قد درست ، فقال لهما النبي ﷺ : « أُسْتَهَمَا ، وَتَوَخَّيَا الْحَقَّ ، وَلِيُحْلَلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ » ^(٢) . فدلَّ على : أَنَّ البراءة من المجهولِ صحيحة .

(١) طرف من حديث مطوّل بألفاظ متقاربة أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٣٥٩٤) في الأقضية ، وابن الجارود في « المنتقى » (٦٣٧) ، والدارقطني في « السنن » (٢٧/٣) ، والحاكم في « المستدرک » (٤٩/٢) في البيوع ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٧٩/٦) في الشركة ، بلفظ : « المسلمون عند شروطهم ، والصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً » . وفي إسناده : كثير بن زيد ، ضعفه النسائي ، ومشاه غيره . وفي الباب : عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه رواه الترمذي (١٣٥٢) ، ومختصراً ابن ماجه (٢٣٥٣) في الأحكام ، والدارقطني في « السنن » (٢٧/٣) في البيوع ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٧٩/٦) في الشركة . قال الترمذي : حديث حسن صحيح . وعن عائشة الصديقة رضي الله عنها أخرجه الدارقطني في « السنن » (٢٧/٣) ، وفيه عبد العزيز بن عبد الرحمن ، ضعفه أحمد ، والنسائي . قال في « تلخيص الحبير » (٢٧/٣) : إسناده واهي .

وعن أنس رواه الدارقطني في « السنن » (٢٨/٣) ، وأشار له البيهقي في « السنن الكبرى » (٧٩/٣) . قال في « تلخيص الحبير » (٢٧/٣) : إسناده واهي ، وقال : تنبيه : الذي وقع في جميع الروايات : « المسلمون » بدل : « المؤمنون » . وهو عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢٣٧/٥) عن عطاء مرسلاً ، وعن عمر موقوفاً ، وعن علي موقوفاً أيضاً .

والحديث بمجموع طرقه التي يشهد بعضها لبعض ، يرتقي إلى الصحة أو إلى الحسن ، وهذا أقلُّ أحوالٍ متنه . وظاهر الحديث : يفيد أن العموم يشمل كلَّ شرط لم يحرم حلالاً أو يحلّ حراماً ، وأنَّ الصلح نوع من أنواع البيع ، وأنه لا يجوز بين دين ودين ، إلا أن يقبض في المجلس .

(٢) أخرجه عن أم سلمة زوج النبي ﷺ بألفاظ متقاربة أبو داود (٣٥٨٤) و (٣٥٨٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٦٦/٦) في الصلح ، باب : التحلل وما يحتاج به من إجازة الصلح على الإنكار ، ولفظ أبي داود : « أما إذ فعلتما . . فاقتما ، وتوخيّا الحق ، ثم استهما ، ثم تحالا » . والآخر : « إني إنما أقضي بينكم برأيي فيما لم ينزل عليّ فيه » . درست : تقادم عهدها ، وخفيت معالمها ، وانمحت آثارها .

ولأنه عيب رضي به المشتري ، فصار كما لو أعلمه به .

والقول الثاني : أنه لا يبرأ من شيء من العيوب ، وهو قول شريح ، وعطاء ، وطاووس ، والحسن ، وأحمد ، وإسحاق ؛ لما روي : (أن النبي ﷺ : نهى عن بيع الغرر) . وفي البيع بهذا الشرط غرر ؛ لأن المشتري لا يدري كم ينقص العيب من قيمة المبيع ، ولأنه شرط يرتفق به أحد المتعاقدين ، فلم يصح مجهولاً ، كشرط الرهن المجهول ، والأجل المجهول ، وفيه احتراز من خيار المجلس والشرط ، فإنه يرتفق به المتعاقدان .

والقول الثالث - وهو الصحيح - : أنه يبرأ من عيب واحد ، وهو العيب الباطن في الحيوان الذي لم يعلم به البائع ، ولا يبرأ مما سواه ، وهو قول مالك ؛ لما روي : (أن ابن عمر باع غلاماً له من زيد بن ثابت بثمان مئة درهم بشرط البراءة من كل عيب ، فأصاب به زيد عيباً ، فأراد رده ، فأتى ابن عمر ، فتحاكما إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه ، فقال عثمان بن عفان لابن عمر : أتحلف أنك لم تعلم بعيب فيه ؟ فأبى ابن عمر أن يحلف ، وقبل الغلام ، فباعه بألف درهم ، وقيل : بألف وخمسمئة درهم)^(١) .

ووجه الدليل من هذا : أن عثمان قال : (أتحلف أنك لم تعلم بعيب به ؟) . فدل على : أنه إنما يبرأ من العيب إذا لم يعلم به ، وأما إذا علم بالعيب : لم تصح البراءة منه ، ولم ينكر ذلك منكراً من الصحابة .

(١) أخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما من طرق مالك في « الموطأ » (٦١٣/٢) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٧٢١) و (١٤٧٢٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١٢٨/٥) باب : (١٣٥) في الرجل يشتري من الرجل السلعة ويقول : قد برئت إليك ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٢٨/٥) و « معرفة السنن والآثار » (٣٤٩٠) في البيوع . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢٧/٣) : وصححه البيهقي ، وزاد نسبه إلى أبي عبيد ، ولم يسم أحد منهم المشتري ، وتعيين هذا المبهم ذكره في « الحاوي » للماوردي ، وفي « الشامل » لابن الصبّاغ بغير إسناد ، وزاد : أن ابن عمر كان يقول : (تركت اليمين لله ، فعوضني الله عنها) . ويؤيد هذه المقالة ما رواه أحمد مرفوعاً : « إنك لا تدع شيئاً اتقاء لله ، إلا أعطاك خيراً منه » .

قال الشافعي : (ولأنَّ الحيوانَ يغتذي بالصَّحَّةِ والسَّقَمِ ، وتُحوَّلُ طبائعُهُ ، وقلَّ ما يبرأُ من عيبٍ يخفى أو يظهر) . ومعناه : أنَّ الحيوانَ يعتَلِفُ في حالِ الصَّحَّةِ والسَّقَمِ ، ولا يمكنُ معرفة عيبه ، فكانتْ به حاجةٌ إلى البراءةِ من العيوبِ الباطنة التي لم يُعلم بها ، وجازَ ذلك ، كما جازَ بيعُ المنافع قبل أن تُخلقَ للحاجة ، ولم يَجْزُ بيعُ الحيوانِ قبل أن يُخلقَ ؛ لأنَّه لا حاجة به إلى ذلك .

فعلى قول أبي سعيدٍ في غير الحيوانِ مِنَ الثيابِ وغيرها قولان :

أحدهما : لا يبرأُ من عيبٍ فيها .

والثاني : يبرأُ من كلِّ عيبٍ فيها ، ويسقطُ القولُ الثالثُ ^(١) .

[الوجه الثاني] : من أصحابنا من قال : المسألةُ على قولٍ واحدٍ ، وهو : أنَّه يبرأُ من العيبِ الباطنِ في الحيوانِ الذي لا يعلمُ به البائعُ ، ولا يبرأُ من العيبِ الباطنِ فيه الذي يعلمُ به البائعُ ، ولا من العيوبِ الظاهرة فيه ، عَلِمَ بها البائعُ أو لم يعلم ^(٢) ، ولا يبرأُ من شيءٍ من العيوبِ في غير الحيوانِ ، باطنة كانت أو ظاهرة ، عَلِمَ بها البائعُ أو لم يعلم ، وكذلك ما مأكولُهُ في جوفِهِ ، مثلُ : الجوزِ واللوزِ والرُّمَّانِ ، حُكْمُهُ حُكْمُ الثيابِ ، والفرقُ بينهُ وبينَ الحيوانِ : ما أشارَ إليه الشافعي : أنَّ الغالبَ في الحيوانِ وجودُ العيبِ في باطنِهِ ، بخلافِ ما مأكولُهُ في جوفِهِ ، فإنَّ الأكثرَ في جوفِهِ السلامةُ .

فإذا قلنا : إنَّ البيعَ بهذا الشرطِ صحيحٌ ، فحدثَ به عيبٌ عندَ البائعِ بعدَ البيعِ ، وقبل القبضِ . . لم يبرأ منه . وقال أبو يوسف : يبرأ منه .

دليلنا : أنَّه إسقاطُ حقِّ قبل ثبوته ، فلم يصحَّ ، كما لو أبرأه ممَّا يستحبُّ عليه .

وإذا قلنا : إنَّ شرطَ البراءةِ لا يصحُّ . . فهل يصحُّ البيعُ ؟ فيه وجهان :

أحدهما : أنَّ البيعَ صحيحٌ ، ويثبتُ للمشتري الخيارُ إذا وجدَ العيبَ ؛ لأنَّ عثمانَ رضيَ الله عنه حكَمَ بصحَّةِ البيعِ .

(١) لأن ظاهره يدلُّ على باطنه .

(٢) في حاشية نسخة : (وجاز ذلك ؛ لجواز بيعه) .

والثاني - وهو اختيار الشيخ أبي حامد - : أَنَّ البيع باطلٌ ؛ لَأَنَّهُ شَرَطُ فاسدٍ قارنَ عقدَ البيعِ ، فأبطلَهُ ، كسائرِ الشروطِ الفاسدةِ ، ولأَنَّ البائعَ أسقطَ جزءاً مِنَ الثمنِ لأجلِ هذا الشرطِ ، فإذا سقطَ هذا الشرطُ . . وجَبَ أَنْ يَرْجَعَ إِلَى ما أسقطَهُ مِنَ الثمنِ لأجلِهِ ، وذلكَ مجهولٌ ، والمجهولُ إذا أُضيفَ إِلَى معلومٍ . . صارَ الجميعُ مجهولاً ، والجهلُ بالثمنِ يُبطلُ البيعَ .

وبالله التوفيقُ

* * *

بابُ بيعِ المِرابِحةِ^(١)

إذا باعَ سلعةً بثمنٍ إلى أجلٍ ، ثُمَّ اشترَاها البائعُ قبلَ قبضِ الثمنِ بأقلَّ من ذلك الثمنِ . . . جازَ^(٢) وكذلك إذا باعَهَا بثمنٍ نقداً ، واشترَاها بأكثرَ منه إلى أجلٍ . . . جازَ ، سواءً كانَ قد قبِضَ الثمنَ أو لم يقبِضْ ، وكذلك إذا باعَهَا بثمنٍ إلى أجلٍ . . . جازَ أنْ يشتريَهَا بالثمنِ ، إلى أجلٍ أكثرَ منه . وروى ذلك عن ابنِ عُمرَ ، وزيدِ بنِ أرقمَ ، وقال الأوزاعيُّ ، ومالكُ ، وأبو حنيفةً ، وأحمدُ : (لا يجوزُ أنْ يشتريَهَا بأقلَّ ممَّا باعَهَا قبلَ قبضِ الثمنِ) . وروى ذلك عن ابنِ عَبَّاسٍ ، وعائشةَ ، إلاَّ أنَّ أبا حنيفةً يقولُ : (إنْ باعَهَا منه بِعَوَضٍ أَقلَّ من ذلك الثمنِ . . . جازَ ، فأَمَّا إذا اشترَاها لَهُ وكيْلُهُ بأقلَّ من ذلك الثمنِ . . . جازَ ، وإنْ اشترَاها لَهُ ولدُهُ أو والدُهُ بأقلَّ من ذلك الثمنِ . . . لم يَجُزْ ، وإنْ

(١) المِرابِحةُ : مفاعلة من الربح ، وهي الزيادة على رأس المال . قال تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ . وهذا عامٌّ في البيعِ بأكثرَ من رأس المال ، أو أقلَّ ما لم يكن فيه إضاعة مال من غير فائدة ؛ لنهيهِ ﷺ : (عن إضاعة المال) . ويقال : بعته المتاع ، واشتريته منه مِرابِحةٌ : إذا سميت لكلِّ قدرًا من الثمن .

قال ابن فارس : الباء والراء والحاء أصل واحد يدلُّ على شَفٍّ في مِبايعة . وأجاز الشافعي بيع المِرابِحة لأثر عليٍّ : (أنه اشترى إزاراً بخمسة دراهم ، وقال : من أربحني درهماً بعته) . رواه البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٣٦٦/٤) . وعكسها : المحاطة ، من الحطُّ : وهي النقص عن رأس المال ، ويقال لها : المواضعة والمخاسرة .

(٢) أي : مع الكراهة عند الشافعيِّ ، والبيع صحيح ، وحرَّمها غيره تمسُّكاً بظاهر خبر ابن عمر رضي الله عنهما : « إذا تبايعتم بالعينة ، وأخذتم أذناب البقر ، ورضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد . . . سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم » . رواه من طرق أحمد في « المسند » (٨٤/٢) ، وأبو داود (٣٤٦٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣١٦/٥) .

ولفظ أحمد « لئن أنتم تبعتم أذناب . . . » . وفي إسناده ضعيفان : أبو جناب ، وشهر بن حوشب .

العينة : أن يبيع سلعة بثمن معلوم لأجل ، ثم يشتريها منه نقداً بثمن أقلَّ ؛ ليبقى الكثير في ذمته ، وذلك بأن يتواطأ على الربا .

أشترها إلى أجلٍ . . لم يجز أن يبيعها إلى أجلٍ أكثر منه) . واحتجوا بما روي : أن امرأة قالت لعائشة : يا أم المؤمنين ، إنني بعثت غلاماً من زيد بن أرقم بثمان مئة درهم إلى العطاء ، ثم اشتريته منه بست مئة درهم ، فقالت لها عائشة : (بئس ما بعثت ، وبئس ما أبتعت ، أخبري زيد بن أرقم : أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ ، إلا أن يتوب)^(١) . ولا تقول ذلك إلا توقيفاً^(٢) .

دليلنا : قوله ﷺ : « لا تبع ما ليس عندك » . وهذا قد باع ما عنده .

وقوله ﷺ : « إذا اختلفت هذه الأجناس . . فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » .

ولأن كل سلعة لم يتقدّر ثمنها مع غير بائعها . . لم يتقدّر مع بائعها ، كما لو قبض الثمن .

(١) أخرج خبر عائشة الصديقة رضي الله عنها من طريقين عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٨١٢) و (٤١٨١٣) ، والدارقطني في « السنن » (٥٢ / ٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٣٠ / ٥ - ٣٣١) في البيوع ، باب : الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل . وقال : قال الشافعي : قد تكون عائشة - لو كان هذا ثابتاً عنها - عابت عليها بيعاً إلى العطاء ؛ لأنه أجل غير معلوم ، وهذا ما لا نجيزه ؛ لا أنها عابت عليها ما اشترت بنقد وقد باعته إلى أجل ، ولو اختلف بعض أصحاب النبي ﷺ في شيء ، فقال بعضهم فيه شيئاً ، وقال غيره خلافه . . كان أصل ما نذهب إليه ، أن نأخذ بقول الذي معه القياس ، والذي معه القياس قول زيد بن أرقم . قال : وجملة هذا : أنا لا نثبت مثله على عائشة ، مع أن زيد بن أرقم لا يبيع إلا ما يراه حلالاً ، ولا يبتاع إلا مثله ، ولو أن رجلاً باع شيئاً ، أو ابتاعه ، نراه نحن محرماً ، وهو يراه حلالاً . . لم نزع أن الله عز وجل يحبط به من عمله شيئاً .

قال الزيلعي في « نصب الراية » (١٦ / ٤) : قال في « التنقيح » : هذا إسناد جيد . وإن كان قال الشافعي : (لا يثبت مثله عن عائشة) .

وجاء في هامش نسخة : (والجواب عن الخبر : أن فيه عالية بنت أنفع ، مجهولة ، فلا يحتج بخبرها . « تعلية » أبي إسحاق) .

وأقول : العالية معروفة ، روى عنها زوجها وابنها ، وهما إمامان ، وذكرهما ابن حبان في « الثقات من التابعين » ، وذهب إلى حديثها ، والله أعلم .

(٢) في هامش نسخة : (يجوز أن يكون زيد علمه أو لم يعلمه ، ولا يجوز أن يكون علمه وخالف قول رسول الله ﷺ ، وإن كان لا يعلمه . . فلا يتوجه إليه التعليل) .

وَأَمَّا الْحَدِيثُ : فَلَوْ كَانَ عِنْدَ عَائِشَةَ شَيْءٌ فِيهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ لَذَكَرَتْهُ ، عَلَى أَنَّهُ يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهَا أَنْكَرَتْ شِرَاءَهُ إِلَى الْعَطَاءِ ؛ لِأَنَّهُ أَجَلٌ مَجْهُولٌ .

مسألة : [البيع مرابحة] :

وَإِذَا اشْتَرَيْتُ شَيْئًا . جَازَ أَنْ يَبِيعَهُ مَرَابِحَةً ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : اشْتَرَيْتَ هَذِهِ السَّلْعَةَ بِمِئَةِ دِرْهَمٍ ، وَقَدْ بَعْتُكَهَا بِمِئَةِ دِرْهَمٍ وَرَبِحَ دِرْهَمٌ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ ، أَوْ لِكُلِّ عَشْرَةٍ ، وَبِهِ قَالَ عَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ .

وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو إِسْحَاقَ : وَكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ لَا يَرَى بِأَسَاسًا : (دَهْ يُزَادُهُ) ، وَ (دَهْ دَوَّازْدَه) ^(١) . وَمَعْنَى هَذَا : أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بِأَسَاسًا أَنْ يَبِيعَ مَا اشْتَرَاهُ بِعَشْرَةٍ ، بِإِحْدَى عَشْرَةٍ وَبِاثْنِي عَشْرَةٍ ؛ لِأَنَّ (دَهْ) - فِي لُغَةِ الْفَرَسِ - : عَشْرَةٌ ، وَ (يُزَادُهُ) : إِحْدَى عَشْرَ ، وَ (دَوَّازْدَه) : اثْنَا عَشَرَ . وَرَوَى عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عُمرَ : أَنَّهُمَا قَالَا : (يَكْرَهُ هَذَا الْبَيْعُ) ^(٢) .

وَقَالَ إِسْحَاقُ ابْنُ رَاهُويَةَ : لَا يَصَحُّ .

دَلِيلُنَا : أَنَّ رَأْسَ الْمَالِ مَعْلُومٌ ، وَالرَّبْحَ مَعْلُومٌ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بَعْتُكَ بِمِئَةِ عَشْرَةٍ ، وَأَمَّا مَا رَوَى عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عُمرَ : فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمَا كَرِهَا ذَلِكَ ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَحْمُلِ الْأَمَانَةِ وَأَدَائِهَا .

(١) يُزَادُهُ : بضم الياء ، وإشباع الضمة بحيث تلفظ الألف واوًا . دَوَّازْدَه : بقلب الواو إلى (V) باللغة الإنكليزية ، أي : (ف) .

(٢) أَخْرَجَ خَيْرُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ فِي « الْمَصْنَفِ » (١٥٠١١) ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي « الْمَصْنَفِ » (١٨٣/٥ و ١٨٤) ، وَابْنُ حَزْمٍ فِي « الْمَحَلِيِّ » (١٤/٩) ، وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي « السَّنَنِ الْكُبْرَى » (٣٣٠/٥) فِي الْبَيْوعِ ، بِلَفْظٍ : (يَكْرَهُ بَيْعُ دَهْ يُزَادُهُ . قَالَ : وَذَلِكَ بَيْعُ الْأَعَاجِمِ) ، وَلَفْظُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ الْآخَرُ : (هَوْرِبَا) .

وَأَخْرَجَ خَيْرُ ابْنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَبْدِ الرَّزَّاقِ فِي « الْمَصْنَفِ » (١٥٠١٠) ، وَابْنُ حَزْمٍ فِي « الْمَحَلِيِّ » (١٤/٩) فِي الْبَيْوعِ .

قَالَ فِي « رَحْمَةِ الْأُمَّةِ » (ص ٢٨٥) : وَمَنْعَ إِسْحَاقَ ابْنَ رَاهُويَةَ جَوَازَهُ .

فرع : [بيع بعض ما اشتراه مrabحة] :

ويجوز أن يبيع بعض ما اشتراه مrabحة ، فإن كان ممّا ينقسم الثمن فيه على الأجزاء ، كالعين الواحدة ، أو ممّا تستوي أجزاءه ، كذوات الأمثال . . فإن الثمن ينقسم فيه على الأجزاء ، فإن أراد بيع نصفه . . أجزأ بنصف الثمن ، وإن كان ثلثه أو ربعه . . فكذلك ، وإن كان ممّا ينقسم الثمن فيه على الأجزاء ، فإن أراد بيع نصفه . . أجزأ بنصف الثمن فيه على القيمة ، بأن اشترى عشرين أو ثوبين أو ما أشبههما ، فإذا أراد بيع أحدهما مrabحة . . لم يصح حتى يقوم المبيعين ، ويقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما ، ثم يبيع ما يريد بيعه منهما بحصته من الثمن .

وقال أبو حنيفة ، وأحمد : (لا يجوز بيع المrabحة فيما ينقسم الثمن فيه على قيمته ، ويجوز فيما تتساوى أجزأه ، كالملك والموزون والمعدود المتساوي) .
دليلنا : أن الثمن ينقسم على قدر القيمتين ، ألا ترى أنه لو اشترى سيفاً وشقصاً . . فإن الشفيع يأخذ الشقص بحصته من الثمن ، فكذلك هاهنا مثله ؟

مسألة : [معرفة الثمن تصحح المrabحة] :

ولا يصح بيع المrabحة إلا أن يكون رأس المال معلوماً والربح معلوماً ، فإن قال : بعثك برأس مالي ، أو بما اشتريت وربح درهم لكل عشرة ، وهما لا يعلمان رأس مالهما فيه ولا ما اشترى به . . لم يصح الشراء . وحكى المسعودي [في « الإبانة » ق/ ٢٤٢] وجهاً آخر : إن أعلمه برأس مالهما في المجلس . . صح ، وبه قال أبو حنيفة ، وهذا لا يصح ؛ لأن الثمن مجهول عند أحدهما حال العقد ، فلم يصح بذكره بعد ذلك في المجلس ، كما لو باعه ما لا يملك ، ثم ملكه في المجلس ، فإن كان الربح مجهولاً حال العقد ، مثل أن يقول : بعثك بمئة وربح ما شئت أو ما يستوي عليه . . لم يصح ؛ لأنه غير معلوم حال العقد ، فلم يصح .

فرع : [الإخبار بما لزم به العقد] :

ولا يُخبرُ إلا بالثمن الذي لزم به العقد ، فإن اشتراه بثمن ، ولم يلحقا به زيادة ولا نقصاناً . . أُجيزَ بذلك الثمن ، وإن ألحقا به زيادة أو نقصاناً . . نظرت :

فإن كان ذلك قبل لزوم البيع ، إمّا في خيار المجلس أو في خيار الشرط ، فإن ذلك يلحق بالعقد ، ويخبر به في بيع المربحة ، وهذا قول عامة أصحابنا ، إلا أبا علي الطبري ، فإنه قال : إذا قلنا : إن المشتري يملك المبيع بنفس العقد . . فإن ذلك لا يلحق بالعقد . وليس بشيء ؛ لأن المبيع وإن أنقل بالعقد ، إلا أن الملك لم يستقر ، ولهذا يجوز لكل واحد منهما أن ينفرد بفسخ العقد ، وإن ألحقا بالعقد زيادة ، أو خطأ بعض الثمن بعد الخيار . . لم يلحق بالعقد ، وكان ذلك هبة ، فإن أراد بيعه مربحة . . أخبر بما وقع به العقد .

وقال أبو حنيفة : (يلحق بالعقد ، ويخبر به في المربحة) .

دليلنا : أنه حط بعد لزوم العقد . . فلم يلحق به ، كما لو حط جميع الثمن .

فرع : [بيع التولية] :

وتجوز التولية^(١) والشركة في البيع . ف(التولية) : أن يشتري عينا بثمن ، ثم يقول المشتري لغيره : اشتريت هذه السلعة بكذا ، وقد وليتها برأس مالها ، فإذا قال الآخر : قبلت . . لزم الشراء برأس المال .

و(الشركة) : أن يقول : اشتريتها بكذا ، وقد أشركتُك بنصفها ، فإذا قبل . . لزم البيع عليه بنصف السلعة بنصف الثمن .

إذا ثبت هذا : واشترى سلعة بثمن ، ثم ولّاها غيره أو أشرك غيره في الثمن فيها ،

(١) التولية : بيع برأس المال ، وهو من الموالاة والمتابعة ، كأنه يبيع المشتري الأول ويواليه في البيع بمثل الثمن .

ثُمَّ حَطَّ الثَّمَنَ عَنِ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ . . قَالَ الطَّبْرِيُّ فِي « الْعُدَّة » : فَإِنَّ الْحَطَّ يُلْحَقُ بِالْمَوْلَى وَالْمُشْرَكَ ؛ لِأَنَّ التَّوْلِيَةَ وَالشَّرَكَةَ تَخْتَصُّ بِالثَّمَنِ ، فَلِحَقِّ الثَّانِي مَا لِحَقِّ الْأَوَّلِ ، وَلَوْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ بِلَفْظِ الْبَيْعِ ، ثُمَّ حَطَّ الثَّمَنَ عَنِ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ . . لَمْ يُلْحَقِ الْمُشْتَرِي الثَّانِي حَطًّا . قَالَ : وَهَذَا اخْتِلَافٌ يَحْصُلُ بِاخْتِلَافِ اللَّفْظِ ، كَمَا يَقُولُ فِي الْمُرَابَحَةِ : إِذَا كَذَبَ فِي رَأْسِ الْمَالِ . . ثَبَتَ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ ، وَلَوْ بَاعَهُ مَسَاوِمَةً وَكَذَبَ فِي رَأْسِ الْمَالِ . . لَمْ يَثْبُتْ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ .

فَرَعٌ : [مَا يَقُولُ فِي الْمُرَابَحَةِ إِذَا تَعَلَّقَ بِهَا مِنَ الْمُؤُونَةِ] :

وَإِذَا اشْتَرَى سِلْعَةً بِثَمَنِ ، وَأَرَادَ بَيْعَهَا مُرَابَحَةً ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَلْزِمُهُ عَلَيْهَا مُؤُونَةٌ وَلَا عَمَلٌ عَلَيْهَا . . فَلَهُ أَنْ يَخْبَرَ بِأَحَدِ خَمْسَةِ أَلْفَاظٍ ، إِمَّا أَنْ يَقُولَ : اشْتَرَيْتُهَا بِكَذَا ، أَوْ يَقُولَ : رَأْسُ مَالِي فِيهَا كَذَا ، أَوْ يَقُولَ : قَامْتُ عَلَيَّ بِكَذَا ، أَوْ تَقَوُّمُ عَلَيَّ بِكَذَا ، أَوْ يَقُولَ : هِيَ عَلَيَّ بِكَذَا ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ، وَإِنْ لَزِمَهُ عَلَيْهَا مُؤُونَةٌ بَأَنْ يَكُونَ قَدْ اشْتَرَى ثَوْبًا بَعَشْرَةً ، وَأَسْتَأْجَرَ مَنْ قَصَرَهُ أَوْ طَرَّزَهُ بِثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ : اشْتَرَيْتُهُ بِثَلَاثَةِ عَشَرَ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ كَاذِبًا ، وَيَصِحُّ أَنْ يَقُولَ : قَامَ عَلَيَّ بِثَلَاثَةِ عَشَرَ ، أَوْ هُوَ عَلَيَّ بِثَلَاثَةِ عَشَرَ ، وَهَلْ يَصِحُّ أَنْ يَقُولَ : رَأْسُ مَالِي فِيهِ ثَلَاثَةُ عَشَرَ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ :

[أَحَدُهُمَا] : قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ رَأْسِ الْمَالِ مَا وَزَنَهُ ثَمَنًا ، وَالَّذِي وُزِنَ ثَمَنًا عَشْرَةً .

و[ثَانِيَهُمَا] : قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ : يَصِحُّ ، وَأَخْتَارَهُ ابْنُ الصَّبَّاحِ ، لِأَنَّ رَأْسَ الْمَالِ عِبَارَةٌ عَمَّا يَطْلُبُ بِهِ الرِّبْحُ وَالنَّفَقَةُ وَالثَّمَنُ فِي ذَلِكَ سَوَاءً ، فَإِنْ عَمِلَ فِيهِ بِنَفْسِهِ مَا يَسَاوِي ثَلَاثَةً ، فَإِنَّهُ لَا يَضُمُّهُ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ وَيَخْبِرُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ بِعَمَلِهِ عَلَى نَفْسِهِ أُجْرَةً ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَطَوَّعَ غَيْرُهُ بِالْعَمَلِ فِيهِ ، إِلَّا أَنَّهُ يُمْكِنُهُ أَنْ يَقُولَ : اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا ، وَعَمِلْتُ فِيهِ عَمَلًا أَجْرَتُهُ كَذَا ، فَلِي ذَلِكَ ، وَقَدْ بَعْتُكَ بِذَلِكَ وَبَرِّحَ كَذَا ، فَيَصِحُّ ذَلِكَ .

فرعٌ : [أخذ أرش عيب وحدث عيب وأراد بيعه مرابحة] :

وإن اشترى عبداً بمئة ، فوجد به عيباً ، وقد حدث به عنده عيب آخر ، فرجع بأرش العيب عشرة ، فأراد أن يبيعه مرابحة^(١) . . فإنه يجب أن يحط ما أخذه أرشاً من الثمن ، فيقول : هو عليّ ، أو يقوم عليّ بتسعين ، أو رأس مالي فيه تسعون ، ولا يجوز أن يقول : أشتريته بتسعين ؛ لأنه كذب ، ولا يقول : أشتريته بمئة ، ولا رأس مالي فيه مئة ؛ لأنّ الأرش أسترجاع جزء من الثمن .

فإن جنى هذا العبد جناية ، ففداه السيّد بشيء . . لم يضمّه إلى رأس المال ، وهكذا إذا مرض ، فداواه ، وأنفق عليه ؛ لأنّ ذلك لاستبقاء ملكه ، ويخالف القصارّة والخياطة والصبغ ؛ لأنّ في هذه المواضع له أثر في العين .

وإن جنى جانٍ على هذا العبد ، فأخذ منه الأرش . . فهل يلزمه أن يحط ما أخذه من رأس المال ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا يلزمه أن يحط ذلك ، كما لا يضم إلى رأس ماله ما فداه به .

والثاني : يلزمه أن يحط ذلك من الثمن ؛ لأنه بذل جزءاً منه ، فلزمه أن يحطه من الثمن ، كأرش العيب .

فرعٌ : [بيع نماء المرابحة] :

وإن اشترى شجرة لا ثمرة عليها ، فأثمرت في يده ، أو بهيمة حائلاً ، فحملت في يده وولدت ، أو لا لبن بها ، فحدث بها لبن فحلبه ، أو عبداً فأستخدمه ، ثمّ أراد بيع ذلك مرابحة . . فإنه يخبر بجميع الثمن الذي اشتراه به ، ولا يحط منه لأجل هذا النماء شيئاً ؛ لأنّ هذا نماءً حادث في ملكه ، فكان له ، وهذا هو المشهور .

وذكر الصيمري : أنّه إذا اشترى عبداً ، فأستخدمه ، أو أجره . . لزمه الإخبار

(١) في هامش نسخة : (هل يحط الأرش من الثمن ؟ وجهان) .

بذلك ، ولا وجه له ، وإن كانت الشجرة مثمرة وقت الشراء ، أو كان في البهيمة لبن أو صوف وقت الشراء ، فأخذ الثمرة واللبن والصوف . . لزمه أن يحط من الثمن بحصة ما أخذ ؛ لأن الثمن قابل الجميع .

وإن كانت بهيمة أو جارية حاملاً وقت الشراء ، فولدت في يده ، ثم أراد بيعها : فإن قلنا : إن الحمل له حكم . . فهو كاللبن والثمرة . وإن قلنا : لا حكم له . . لم يحط من الثمن لأجله شيء .

فرع : [بيع ما أسلم فيه مrabحة] :

إذا أسلم في ثوبين بصفة واحدة ، فقبضهما ، وأراد بيع أحدهما مrabحة . . قال ابن الصبّاغ : فإنه يخبر بحصته من الثمن ، وهو النصف . وبه قال أبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة : (لا يبيعه مrabحة) .

دليلنا : أن الثمن وقع عليهما بالسوية ؛ لأن الصفة متساوية في الذمة ، فهو كشراء القفيزين ، فإن حصل في أحدهما نقصان عن الصفة . . فذلك نقصان جار مجرى العيب الحادث بعد الشراء ، فلا يمنع من بيع المrabحة .

فرع : [إخبار من اشترى مؤجلاً وباع مrabحة] :

وإن اشترى بثمن مؤجل . . لم يخبر بثمن مطلق ، وفيه وجه آخر حكاه المسعودي [في « الإبانة » ق/ ٢٥٤] : أنه لا يلزمه أن يبين الأجل . والأوّل أصح ؛ لأن الأجل يأخذ جزءاً من الثمن .

فعلى هذا : يكون للمشتري الخيار ؛ لأنه دلّس عليه بما يأخذ جزءاً من الثمن ، فثبت له الخيار ، كما لو دلّس عليه بعيب .

وقال أبو حنيفة : (إن كان المبيع باقياً . . كان له الخيار : إن شاء . . أمسكه ، وإن شاء . . رده ، وإن كان تالفاً . . لزمه الثمن) .

وقال شريح ، وابن سيرين ، والأوزاعي : (يلزم البيع ، ويثبت في ذمته الثمن مؤجلاً) .

وقال أحمد ، وإسحاق : (إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ بَاقِيًا ، فَإِنْ شَاءَ . . أَمْسَكَ ذَلِكَ إِلَى الْأَجْلِ ، وَإِنْ كَانَ تَالِفًا . . حَبَسَ مِنَ الثَّمَنِ بِقَدْرِ الْأَجْلِ الَّذِي كَانَ لِلْبَائِعِ) .
 دليلنا : ما مضى ، ولأنَّ الذَّمَّ لَا تَتِمُّ إِلَّا بِمِثْلِ ، فَرُبَّمَا كَانَتْ ذِمَّةُ الْمُشْتَرِي الثَّانِي دُونَ ذِمَّةِ الْأَوَّلِ .

فرعٌ : [إخبار المربح عن الشراء الأخير] :

إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا بِمِئَةٍ ، ثُمَّ بَاعَهُ بِخَمْسِينَ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِأَرْبَعِينَ ، فَأَرَادَ بَيْعَهُ مَرَابِحَةً . . أَخْبَرَ بِالْأَرْبَعِينَ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْعَقْدُ الَّذِي مَلَكَ بِهِ ، وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِمِئَةٍ ، ثُمَّ بَاعَهُ بِمِئَةٍ وَخَمْسِينَ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِمِئَةٍ . . أَخْبَرَ بِمِئَةٍ ، وَلَا يَحِطُّ مَا رِبَحَ فِي الْعَقْدِ الْأَوَّلِ .

وقال أبو حنيفة : (يَلْزِمُهُ أَنْ يَحِطَّ مَا رِبَحَ ، فَيُخْبِرُ بِخَمْسِينَ) . وحكى المسعودي [في «الإبانة» ق/٢٤٢] : أَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ سَرِيحٍ .

دليلنا : أَنَّ الثَّمَنَ فِي الْبَيْعِ الَّذِي يَلِي بَيْعَ الْمَرَابِحَةِ هُوَ الْمِئَةُ ، فَجَازَ أَنْ يُخْبَرَ بِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْبَحْ فِي الْأَوَّلِ ^(١) .

وَإِنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِعَشْرَةٍ ، ثُمَّ وَاطَأَ غَلَامَهُ الْحَرَّ وَهُوَ الْوَكِيلُ ، فَبَاعَهُ مِنْهُ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِعَشْرِينَ ، وَأَخْبَرَ بِالْعَشْرِينَ فِي بَيْعِ الْمَرَابِحَةِ . . صَحَّ الشَّرَاءُ وَالْإِخْبَارُ ، وَلَكِنْ يَكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَرَخَ بِهِ فِي الْعَقْدِ . . لَأَبْطَلَ الْعَقْدَ ، فَإِذَا قَصَدَهُ . . كُرِهَ ، فَإِنْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ . . فَهَلْ يَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ :

[أحدهما] : قَالَ الشَّيْخُ أَبُو إِسْحَاقَ : لَا يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ شِرَاءَهُ مِنْ غَلَامِهِ صَحِيحٌ .

[ثانيهما] : قَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ : يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ هَذَا ضَرْبٌ مِنَ التَّدْلِيْسِ ، وَالتَّدْلِيْسُ مُحْرَمٌ فِي الشَّرْعِ ، فَأُثْبِتَ الْخِيَارُ .

(١) فِي (م) : (كَمَا لَوْ بَاعَ بِرِبْحٍ بِالْأَوَّلِ) .

فرع : [اشترى من ابنه لبيع مراجعة] :

إذا اشترى شيئاً من ابنه أو أبيه أو مكاتبه . . جاز أن يبيعه مراجعة ، ولا يلزمه أن يبين ممن اشتراه ، وبه قال أبو يوسف ، ومحمد .

وقال أبو حنيفة ، وأحمد : (لا يجوز حتى يبين ممن اشتراه) .

دليلنا : أنه أخبر بما اشتراه به صحيحاً . . فجاز بيعه ، كما لو اشتراه من أجنبي .

وإن اشترى شيئاً بمئة ، فأستغلاه ، فأخبر بأنه اشتراه بتسعين . . قال الشيخ أبو نصر : فالبيع صحيح ، وقد أساء بالكذب . وقال إسحاق بن راهويه : ليس هذا كذباً إذا كانت إرادته : أنها قامت عليه بتسعين .

دليلنا : أنه أخبر بخلاف ما اشترى به ، فلا يصح بالنية أنها قامت عليه بتسعين ؛ لأنها ما قامت عليه إلا بالمئة ، والنية لا تغير موجب اللفظ .

مسألة : [بعتكها وربح بقدر العشر] :

وإن اشترى سلعة بمئة ، فقال : بعتكها برأس مالها ، وهو مئة وربح درهم لكل عشرة ، أو في كل عشرة ، أو ربح ده يارده . . فإن الربح عشرة ، والثلث مئة ، ولزم عليه مئة وعشرة .

فرع : [البيع محاطة] :

ويجوز البيع مواضعة ومخاسرة ؛ لأنه ثمن معلوم ، فجاز البيع به كالمراجعة . فإذا قال : رأس مالي مئة ، وقد بعتك برأس مالي ووضيعة ده يارده ، أو مخاسرة ده يارده ، فالثمن أحد وتسعون درهماً إلا جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم ، وبه قال أبو حنيفة .

وحكى عن أبي يوسف^(١) ، ومحمد بن الحسن : أنهما قالا : الوضيعة عشرة .

وحكى المسعودي [في « الإبانة » ق/ ٢٤٢] : أنه وجه لبعض أصحابنا .

(١) في النسخ : (أبي أيوب) . ولم أتبينه ، والمثبت أقرب ، والله أعلم .

دليلنا : أَنَّ الحِطَّ يَعْتَبَرُ مِنَ الرِّبْحِ ، وَقَدْ ثَبَتَ : أَنَّهُ لَوْ قَالَ : يَرْبِحُ دَهْ يَزِدُهُ . . لَزِيدَ عَلَى كُلِّ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ ، فَيَكُونُ أَحَدَ عَشْرَةٍ ، فَيَجِبُ أَنْ يَحِطَّ ذَلِكَ الرِّبْحُ ، وَهُوَ : أَنْ يُحِطَّ مِنْ كُلِّ أَحَدِ عَشَرَ دَرَاهِمًا دَرَاهِمٌ ، فَإِذَا حِطَّ مِنْ تِسْعَةٍ وَتَسْعِينَ دَرَاهِمًا تِسْعَةُ دَرَاهِمٍ . . حِطَّ مِنَ الدَّرَاهِمِ الْبَاقِي جُزْءًا مِنْ أَحَدِ عَشَرَ جُزْءًا .

وإِنْ قَالَ : بَعْتُكَ بِرَأْسِ مَالِي وَوَضِيعَةُ دَرَاهِمٍ مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ . . ففِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا - وَهُوَ قَوْلُ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ - : أَنَّ الثَّمَنَ أَحَدٌ وَتَسْعُونَ دَرَاهِمًا إِلَّا جُزْءًا مِنْ أَحَدِ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ دَرَاهِمٍ ؛ لِأَنَّ الْوَضِيعَةَ مَعْتَبَرَةً مِنَ الرِّبْحِ .

وَلَوْ بَاعَ بِرَبْحِ دَرَاهِمٍ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ . . لَكَانَ الرِّبْحُ عَشْرَةً ، وَكَانَ الرِّبْحُ جُزْءًا مِنْ أَحَدِ عَشَرَ جُزْءًا ، فَإِذَا بَاعَ بِالْوَضِيعَةِ . . وَجِبَ أَنْ يَحِطَّ مِنَ الْمِئَةِ جُزْءًا مِنْ أَحَدِ عَشَرَ جُزْءًا مِنْهَا .

وَالثَّانِي - وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ، وَاخْتِيَارُ الْقَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ ، وَالشَّيْخِ أَبِي إِسْحَاقَ ، وَابْنِ الصَّبَّاحِ - : أَنَّ الثَّمَنَ تَسْعُونَ ؛ لِأَنَّ الْمِئَةَ عَشْرُ عَشْرَاتٍ ، فَإِذَا وَضَعَ مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ دَرَاهِمَ دَرَاهِمًا بَقِيَ تَسْعُونَ .

قَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ : فَأَمَّا إِذَا قَالَ بِوَضِيعَةِ دَرَاهِمٍ لِكُلِّ عَشْرَةٍ : فَإِنَّ الثَّمَنَ يَكُونُ أَحَدًا وَتَسْعِينَ دَرَاهِمًا إِلَّا جُزْءًا مِنْ أَحَدِ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ دَرَاهِمٍ .

مَسْأَلَةٌ : [خَطَأُ الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ] :

إِذَا قَالَ : رَأْسُ مَالِي فِي هَذِهِ السَّلْعَةِ مِئَةٌ ، وَقَدْ بَعْتُكَهَا بِرَأْسِ مَالِهَا وَرَبِحَ دَرَاهِمٍ عَلَى كُلِّ عَشْرَةٍ أَوْ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ ، ثُمَّ قَالَ الْبَائِعُ : أَخْطَأْتُ ، بَلْ كَانَ رَأْسُ مَالِي فِيهَا تَسْعِينَ ، أَوْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِذَلِكَ . . فَالْمَنْصُوصُ : (أَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ) .

وَقَالَ مَالِكٌ : (الْبَيْعُ بَاطِلٌ) . وَحَكَاهُ الْقَاضِي أَبُو حَامِدٍ وَجْهًا لِبَعْضِ أَصْحَابِنَا ؛ لِأَنَّ هَذَا كَانَ مَجْهُولًا عِنْدَ الْعَقْدِ ، وَلَيْسَ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّ سَقُوطَ جُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ ضَرْبٌ مِنَ التَّدْلِيلِ لَا يُبْطِلُ الْبَيْعَ وَلَا يُوجِبُ كَوْنَهُ مَجْهُولًا كَأَرَشِ الْعَيْبِ ، وَلَآئِنَا لَا نَسْقِطُهُ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ .

إذا ثبت هذا : فكم الثمن الذي وقع به البيع ؟ فيه قولان :

أحدهما : أنه مئة وعشرة ، وهو قول أبي حنيفة ، ومحمد ؛ لأنه هو المسمى في العقد ، وإنما بان فيه تدليس وخيانة ، وذلك يوجب الخيار دون الحط ، كما لو دلّس البائع بعب .

والثاني : أن الثمن تسعة وتسعون درهماً ، وهو قول ابن أبي ليلى ، وأبي يوسف ، وأحمد ، وهو الصحيح ؛ لأنه باعه برأس المال وقدر له من الربح ، وإنما أخبر بأكثر من ذلك ، فوجب حط الزيادة ، كالشفعة والتولية .

فإذا قلنا : إن الثمن مئة وعشرة . . فلا خيار للبائع ، وللمشتري الخيار : بين الإجازة والفسخ ؛ لأنه دخل في العقد على أن يأخذ برأس المال ، وهذا أكثر منه .

وإذا قلنا : إن الثمن تسعة وتسعون . . فهل يثبت للمشتري الخيار ؟ نقل المزي و « حرمة » : (أن له الخيار) . وذكر الشافعي في « اختلاف العراقيين » : (أنه لا خيار له) .

وإن كانت السلعة قائمة . . فاختلف أصحابنا فيها على ثلاث طرق :

[الطريق الأول] : منهم من قال : في المسألة قولان ، سواء ثبت ذلك بالبينة أو بإقرار البائع ، وسواء كانت السلعة قائمة أو تالفة . هكذا قال الشيخ أبو حامد :

أحدهما : يثبت له الخيار ؛ لأنه قد يكون له غرض في شرائها بمئة وعشرة بأن يكون قد حلف : ليشتري عبداً بمئة وعشرة ، أو أوصى إليه أن يشتري عبداً بهذا الثمن ويعتقه ، فإذا بان بدون ذلك . . ثبت له الخيار ، ولأنه إن علم ذلك بإقرار البائع . . فلا يؤمن أن يكون الثمن دونه ، وأنه قد خان ، وإن علمت خيانتة بالبينة . . فلعل الباطن بخلاف الظاهر ، وأن الثمن دونه .

والثاني : لا خيار له ، وهو قول ابن أبي ليلى ، وأبي يوسف ؛ لأنه قد كان رضي بها بمئة وعشرة ، فإذا حصلت بدون ذلك . . فقد حصلت له فائدة ، فلم يثبت له الخيار ، كما لو أمر وكيله أن يبيع عبده بمئة فباعه بمئة وعشرة .

[الطريق الثاني] : من أصحابنا من قال : هي على حالين :

فحيثُ قالَ : (للمشتري الخيارُ) أرادَ : إذا كانتِ السلعةُ قائمةً يمكنُهُ فسخُ البيعِ ؛ لأنَّهُ يزيلُ ضرراً عن نفسه ولا يلحقُ ضرراً بالبائعِ .

وحيثُ قالَ : (لا خيارَ له) أرادَ : إذا كانتِ السلعةُ تالفةً ؛ لأنَّهُ يزيلُ ضرراً عن نفسه ويلحقُهُ بالبائعِ ، فلمَ يَجُزْ .

[الطريق الثالث] : من أصحابنا مَنْ قالَ : إنَّ ثبتَّ خيانةُ البائعِ بإقرارِهِ . . فلا خيارَ للمشتري ، قولاً واحداً^(١) ؛ لأنَّ ذلكَ يدلُّ على أمانتِهِ ، وإنَّ ثبتَ ذلكَ بالبيِّنة . . فهلُ يثبتُ للمشتري الخيارُ ؟ فيه قولان . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ولعلَّ هذا أسدُّ الطرقِ .

إذا ثبتَ هذا : فإنَّ قلنا : للمشتري الخيارُ ، ففسخُ البيعِ . . فلا كلام . وإنَّ قلنا : لا خيارَ له ، أو قلنا : له الخيارُ ، فأختارَ الإجازةَ . . فهلُ يثبتُ للبائعِ الخيارُ ؟

قالَ أكثرُ أصحابنا : فيه وجهان ، وحكماهما القاضي أبو الطيّب قولين :

أحدهما : لا خيارَ له ؛ لأنَّهُ رضيَ ببيعِهِ برأسِ المالِ وقَدَّرَ له مِنَ الربحِ ، وقد بانَ أنَّ هذا هو رأسُ المالِ وقدرُهُ مِنَ الربحِ .

والثاني : له الخيارُ ؛ لأنَّهُ دخلَ في العقدِ على أنْ يأخذَ بمئةٍ وعشرةٍ ، فإذا نقصَ عن ذلكَ . . ثبتَ له الخيارُ .

إذا ثبتَ^(٢) هذا : فإنَّ الشيخَ أبا إسحاقَ في « المذهب » أومأَ إلى : أنَّ العينَ إذا كانتَ تالفةً . . أنَّ البيعَ يلزمُ بتسعةٍ وتسعينَ ، قولاً واحداً ، ولا خيارَ له ؛ لأنَّ إثباتَ الخيارِ له يؤدِّي إلى الضررِ بالبائعِ ، وهذا مخالفٌ لِمَا تقدَّمَ من كلامِ الشيخِ أبي حامدٍ . وذكرَ ابنُ الصَّبَّاحِ : أنَّها إذا كانتَ تالفةً ، وقلنا : إنَّهُ يأخذُ بمئةٍ وعشرةٍ . . فإنَّ خيارَهُ لا يسقطُ^(٣) ، بل يكونُ بمنزلةِ المعيبِ إذا تلفَ في يده ، وعلمَ بعيبِهِ . . فيرجعُ بقدرِ الخيانةِ ، كما يرجعُ بأرْشِ العيبِ .

(١) في حاشية نسخة : (سواء كانت السلعة قائمة أو تالفة) .

(٢) في نسختين : (تقرر) .

(٣) في حاشية نسخة : (صوابه : فإن حقه لا يسقط ، وعبرة ابن الصَّبَّاحِ نحو هذا ، فإنه قال : ينبغي ألا يسقط حقه ، وأما الخيار : فلا معنى لذكره هاهنا) .

مسألة : [تغير قول البائع بتقدر الثمن] :

إذا أخبر : أَنَّ رَأْسَ الْمَالِ مِئَةٌ ، فَبَاعَ بِرَأْسِ مَالِهِ وَرَبِحَ دِرْهَمًا فِي كُلِّ عَشْرَةٍ ، ثُمَّ قَالَ الْبَائِعُ : أَخْطَأْتُ ، وَإِنَّمَا كَانَ الثَّمَنُ مِئَةً وَعَشْرَةً ، وَالرَّبْحُ يَكُونُ أَحَدَ عَشَرَ . . . لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا رَجُوعٌ عَنْ إِقْرَارٍ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْمُشْتَرِي ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِدَيْنٍ ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ ، فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ . . . لَمْ تُسْمَعْ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ كَذَّبَهَا بِإِقْرَارِهِ السَّابِقِ ، فَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ : الْمُشْتَرِي يَعْلَمُ أَنِّي صَادِقٌ ، فَحَلْفُوهُ : أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ . . . فَهَلْ يُلْزَمُهُ أَنْ يَحْلِفَ ؟ فِيهِ طَرِيقَانِ :

[أحدهما] : قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ : إِنْ تَضَمَّنَ قَوْلُهُ تَكْذِيبَ نَفْسِهِ ، مِثْلَ : أَنَّهُ يَقُولُ : أَتَبَعْتُهُ بِنَفْسِي . . . لَمْ يَحْلِفِ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ يَكْذِبُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَتَضَمَّنْ قَوْلُهُ تَكْذِيبَ نَفْسِهِ ، بَأَنَّهُ يَقُولُ : أَتَبَاعَهُ وَكَيْلِي ، وَكُنْتُ أَظُنُّ أَنَّهُ أَتَبَاعَهُ بِمِئَةٍ ، وَقَدْ بَانَ لِي أَنَّهُ أَتَبَاعَهُ بِمِئَةٍ وَعَشْرَةٍ . . . حَلَفَ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ لَمْ يَتَقَدَّمْ بِتَكْذِيبِ نَفْسِهِ .

و[الثاني] : مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ : يُبْنَى عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي يَمِينِ الْمُدَّعِي مَعَ نَكْوَلِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ :

فَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهَا كَالْبَيِّنَةِ . . . لَمْ تَعْرِضِ الْيَمِينَ عَلَى الْمُشْتَرِي . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهَا كِإِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ . . . عَرَضَتْ الْيَمِينَ عَلَى الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ هَاهُنَا هُوَ الْمُدَّعَى ، وَالْمُشْتَرِي مُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَإِذَا عَرَضْنَا الْيَمِينَ عَلَى الْمُشْتَرِي . . . فَرَبَّمَا نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ فَرَدَّتْ عَلَى الْبَائِعِ ، فَيَكُونُ يَمِينُهُ بِمَنْزِلَةِ بَيِّنَةٍ يَقِيمُهَا ، وَقَدْ قُلْنَا : إِنْ بَيِّنَتُهُ لَا تَقْبَلُ ، فَكَذَلِكَ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا .

وَإِنْ قُلْنَا : إِنْ يَمِينُهُ بِمَنْزِلَةِ إِقْرَارِ الْمُشْتَرِي . . . عَرَضَتْ الْيَمِينَ عَلَى الْمُشْتَرِي ؛ لَجَوَازِ أَنْ يَنْكَلَ ، فَيَحْلِفُ الْبَائِعُ ، فَيَكُونُ كِإِقْرَارِ الْمُشْتَرِي ، وَإِقْرَارُهُ مَقْبُولٌ . قَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ : وَهَذَا أَصَحُّ .

فَإِذَا قُلْنَا : لَا يَحْلِفُ الْمُشْتَرِي . . . فَلَا كَلَامَ ، وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ يَحْلِفُ . . . فَإِنَّهُ يَحْلِفُ : أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ أَنَّ الْبَائِعَ اشْتَرَاهَا بِمِئَةٍ وَعَشْرَةٍ ؛ لِأَنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى نَفْيِ فَعْلٍ غَيْرِهِ ، فَحَلَفَ

على نفي العلم . فإن حلف . . أنصرف البائع ، وإن نكل . . رُدَّتِ اليمينُ على البائع ، فيحلفُ على القطع : أَنَّهُ اشترأها بمئةٍ وعشرةٍ ؛ لأنَّه يحلفُ على فعلِ نفسه ، فإذا حلفَ . . صارَ الثمنُ مئةً وأحداً وعشرين ، ويثبتُ للمشتري الخيارُ بينَ الفسخِ والإجازةِ ؛ لأنَّه دخلَ على أن يكونَ الثمنُ مئةً وعشرةً ، فإذا لزمه الأكثرُ من ذلك . . ثبتَ له الخيارُ .

وبالله التوفيق

* * *

باب النجش^(١) والبيع على بيع أخيه

وبيع الحاضر للبادي وتلقي الركبان والتسعر والاحتكار

قال الشافعي رحمه الله : (والنجش خديعة ، وليس من أخلاق أهل الدين) .
وجملة ذلك : أنَّ النجش حرام ، وهو : أن يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ، فيراه المشتري ، فيظن أنها تساوي ذلك .
والدليل على تحريمه : ما روى ابن عمر رضي الله عنه : (أنَّ النبي ﷺ نهى عن النجش)^(٢) .

(١) النجش : قال الشافعي ، كما في حاشية « الأم » (٨٠ / ٣) : أن يحضر الرجل السلعة ، فيعطي بها الشيء وهو لا يريد الشراء ؛ ليقتردي به السؤام ، فيعطون بها أكثر ما كانوا يعطون لو لم يسمعوا سومه ، فمن نجش . . فهو عاص بالنجش إن كان عالماً بنهي النبي ﷺ عنه .
قال النواوي - بفتح النون - : أصله الاستثارة ، ومنه نجشت الصيد أنجشته - بالضم - : إذا استثرت ، وسمي : ناجشاً ؛ لأنه يثير الرغبة فيها ، فيرفع ثمنها . قال ابن قتيبة : النجش : الختل ، وقال الهروي : النجش : المدح والإطراء ؛ لينفر الناس عن الشيء إلى غيره . وفي « المصباح » : النجش : الاستتار ؛ لأنه يستر قصده ، وفي « النظم المستعذب » (٢٨٩ / ١) : النجش : كشف الشيء وإثارته ، والناجش : الذي يحوش الصيد . قال الشاعر :

وأجرد سـاط كشاة الأران ريع فعى على الناجش
وقال ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص / ١٠١٣) : النجش : أن تزايد في المبيع بثمان كثير ينظر إليك الناظر فيقع فيه . ونجش الإبل ينجشها : جمعها بعد تفرق . قال :
(غير الشرى والسائق النجاش) .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما مالك في « الموطأ » (٦٨٤ / ٢) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٤٨٩ / ٢) ، والبخاري (٢١٤٢) ، ومسلم (١٥١٦) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٥٠٥) وفي « الكبرى » (٦٠٩٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٣) في التجارات .
وروى البخاري في البيوع (٦٠) باب النجش تعليقاً : وقال ابن أبي أوفى : (الناجش آكل =

وروى أبو هريرة : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا تَنَاجَشُوا ، وَلَا تَحَاسَدُوا ، وَلَا تَبَاغَضُوا ، وَلَا تَدَابَرُوا ، وَلَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ ، وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا »^(١) .

وَلَأَنَّ هَذَا خَدِيعَةٌ وَمَكْرٌ ، فَكَانَ حَرَامًا .

فَإِنْ اغْتَرَّ رَجُلٌ بِمَنْ يَنْجُشُ ، فَأَشْتَرَى . . كَانَ الشَّرَاءُ صَحِيحًا ، وَقَالَ مَالِكٌ : (يَكُونُ بَاطِلًا) لِأَجْلِ النَّهْيِ .

دَلِيلُنَا : أَنَّ النَّهْيَ لِمَعْنَى فِي غَيْرِ الْمَبِيعِ ، وَإِنَّمَا هُوَ لِلْخَدِيعَةِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ صَحَّةَ الْبَيْعِ .

وَهَلْ يَثْبُتُ لِلْمَشْتَرِي الْخِيَارُ إِذَا عَلِمَ ؟ يَنْظَرُ فِيهِ :

فَإِنْ لَمْ يَكُنِ النَّجْشُ بِمَوَاطَأَةٍ مِنَ الْبَائِعِ . . فَلَا خِيَارَ لِلْمَشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ تَدْلِيْسٌ ، وَإِنْ كَانَ النَّجْشُ بِمَوَاطَأَةٍ مِنَ الْبَائِعِ . . فَهَلْ يَثْبُتُ لِلْمَشْتَرِي الْخِيَارُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ :

[أُولَاهُمَا] : قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ : يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَدْلِيْسٌ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ ، فَأَشْبَهَ التَّصْرِيَةَ .

وَالثَّانِي : لَا يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ ، وَهُوَ ظَاهِرُ النَّصِّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنَ الْغَبَنِ ،

= رَبًّا خَائِنًا . وَهُوَ خِدَاعٌ بَاطِلٌ لَا يَحِلُّ . قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « الْخَدِيعَةُ فِي النَّارِ ، وَمَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا . . فَهُوَ رَدٌّ » .

(١) أَخْرَجَهُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مُسْلِمٌ (٢٥٦٤) فِي الْبَرِّ وَالصَّلَةِ وَالْآدَابِ ، وَرَوَى طَرَفُهُ وَبَنَحُوهُ الشَّافِعِيُّ فِي « تَرْتِيبِ الْمَسْنَدِ » (٤٩٠ / ٢) ، وَابْنُ خَرِيقٍ (٢١٤٠) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٤٣٨) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٠٤) ، وَالنَّسَائِيُّ فِي « الصَّغَرَى » (٤٥٠٢) وَفِي « الْكَبْرَى » (٦٠٩٨) فِي الْبَيْعِ ، وَابْنُ مَاجَهَ (٢١٧٤) فِي التَّجَارَاتِ ، وَبَلْفُظُهُ أَيْضًا عِنْدَ الْبِيهَقِيِّ فِي « السَّنَنِ الْكَبْرَى » (٩٢ / ٦) فِي الْغَضَبِ ، مِنْ طَرِيقِ مُسْلِمٍ ، عَنْ الْقَعْنَبِيِّ .

قَالَ التِّرْمِذِيُّ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ : كَرَهُوا النَّجْشَ .

قَالَ الشَّافِعِيُّ : فَإِنْ نَجَشَ رَجُلٌ . . فَالْناجِشُ آثِمٌ فِيمَا يَصْنَعُ ، وَالْبَيْعُ جَائِزٌ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ غَيْرَ الْناجِشِ .

وذلك لا يثبت الخيار ؛ لأنَّ التفريط جاء من قِبَلِ المشتري ، حيثُ اشترى ما لا يعرف قيمته ، فأما إذا قال البائع : أعطيت بهذه السلعة كذا ، فصدقه المشتري ، فأشترها بذلك ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ كاذبٌ في ذلك . . فإنَّ البيع صحيحٌ .

قال ابنُ الصَّبَّاحِ : وينبغي أن يكون في إثبات الخيار للمشتري هذان الوجهان .

مسألة : [مما نهى عنه من البيع] :

قال الشافعي : قال النبي ﷺ : « لا يَبِعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ »^(١) .

وجملة ذلك : أَنَّ الرجلين إذا تبايعا عينا وبينهما خيارٌ مجلسٍ أو خيارٌ شرط ، فجاء رجلٌ إلى المشتري ، فقال : أنا أبيعُك مثلَ هذه السلعة بدونِ ثمنها الذي اشتريتها به ، أو أبيعُك خيراً منها بمثلِ ثمنها . . فهذا حرامٌ لا يحلُّ ؛ لِمَا روى ابنُ عُمرَ : أَنَّ النبي ﷺ قال : « لا يَبِعُ يَعْزُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ » . وروى أبو هريرة : أَنَّ النبي ﷺ قال : « لا يَبِعُ أَحَدُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ »^(٢) ، ولأنَّ هذا إضرارٌ وإفسادٌ فلم يحلَّ .

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٤٩٤ / ٢) ، ومطوَّلاً البخاري (٢١٥٠) ، وأبو داود (٣٤٤٣) ، والنسائي في « المجتبى » (٤٤٩٦) وفي « الكبرى » (٦٠٨٧) ، ومن طريق الشافعي البيهقي في « السنن الكبرى » (٣٤٥ / ٥) في البيوع .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه مالك في « الموطأ » (٦٨٣ / ٢) ، ومن طريقه الشافعي في « ترتيب المسند » (٤٩٣ / ٢) ، ومطوَّلاً البخاري (٢١٦٥) في البيوع ، ومسلم (١٤١٢) في النكاح ، وأبو داود (٣٤٣٦) ، والترمذي (١٢٩٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧١) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٤٤ / ٥) في البيوع .

(٢) رواه عن أبي هريرة رضي الله عنه من طريقين الشافعي في « ترتيب المسند » (٤٩٥ / ٢) و (٤٩٦) ، وطرف من حديث عند البخاري (٢١٤٠) في البيوع ، ومسلم (١٤١٢) (٥٢) و (٥٤) ، والترمذي (١١٣٤) في النكاح ، والنسائي في « الكبرى » (٦٠٩٨) ، وفيه لفظ : « ولا يزيد الرجل على بيع أخيه » في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٢) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٤٤ / ٥) في البيوع .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما رواه البخاري (٢١٣٩) في البيوع ، ومسلم (١٤١٢) (٥٠) في النكاح ، والنسائي في « المجتبى » (٤٥٠٣) وفي « الكبرى » (٦٠٩٥) في =

وهكذا : إذا قال للبائع في مدة الخيار : أفسخ البيع وأنا أشتريها منك بأكثر من هذا الثمن . . فإن هذا محرم ؛ لأن فيه معنى نهى النبي ﷺ ، فإن فسخ - المشتري في الأولى ، أو البائع في الثانية - البيع ، وبائع الثاني . . صح ؛ لأن النهي كان لا لمعنى في البيع . . فلم يمنع جواز البيع .

مسألة : [السوم على سوم أخيه :

وأما السوم^(١) على سوم أخيه : ففيه ثلاث مسائل :

إحدهن : أن يسأل رجل رجلاً أن يبيعه سلعة ، فردد البائع ، ولا يؤخذ منه ما يدل على الرضا بالبيع ، فلا يحرم على غيره أن يسأله أن يبيعه إيّاها ؛ لأنه لا ضرر على الأول بذلك .

الثانية : إذا أجابه البائع إلى البيع ، بأن يصرّح بالرضا بالبيع ، أو يأذن لوكيله أن يعقد له ، فيأتي آخر إلى البائع ، فيقول : أنا أشتريها منك بأكثر من ذلك الثمن أو بأجود منه . . فهذا الفعل محرم ؛ لما روي : أن النبي ﷺ قال : « لا يخطبن أحدكم على خطبة أخيه ، ولا يسومن أحدكم على سوم أخيه »^(٢) ، ولأن فيه إضراراً بالأول .

= البيوع ، ولفظه عنده : « لا يبيع الرجل على بيع أخيه حتى يتاع أو يذر » .

(١) السوم ، التساوم بين رجلين في السلعة : بأن يعرض البائع سلعته بثمن ما ويطلبه آخر بثمن دونه . يقال : سِمت السلعة : إذا عرضتها للبيع وذكرت ثمنها . وسمته بكذا : إذا طلبتها . ويقال : أسمتها في الطلب . وكل جائر .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٤١١ / ٢) ، والبخاري (٢٧٢٧) في الشروط ، ومسلم (١٤١٣) (٥١ و ٥٤ و ٥٥) في النكاح و (١٥١٥) (٩ و ١٢) ، والترمذي عقب حديث (١٢٩٢) - بصيغة التمريض بقوله - : وقد روي عن النبي ﷺ : أنه قال : « لا يسوم الرجل على سوم أخيه » ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٤٥ / ٥) في البيوع ، باب : لا يسوم أحدكم على سوم أخيه .

قال النواوي في « شرح مسلم » : وأما السوم على سوم أخيه : فهو أن يكون قد اتفق مالك السلعة والراغب فيها على البيع ، ولم يعقدها ، فيقول الآخر للبائع : أنا أشتريه ، وهذا حرام بعد استقرار الثمن . وأما السوم للسلعة التي تباع فيمن يزيد : فليس بحرام . وأجمع العلماء على منع البيع على بيع أخيه ، والشراء على شرائه ، والسوم على سومه ، فلو خالف وعقد . =

الثالثة : أن لا يصرّح البائع بالرّضا بالبيع من الأوّل ، ولكن وجد منه ما يدلّ عليه ، بأن يقول : أنا أشاورُ على ذلك ، وما أشبهه ، فهل يحرمُ على غيره أن يدخلَ على سومه ؟ فيه وجهان ، بناءً على القولين في الدخولِ على خطبة غيره إذا وُجدَ من الوليّ التعريضُ بالإجابة :

[أحدهما] : قال في القديم : (يحرمُ) ؛ لأنّ فيه إفساداً لما تقاربَ بينهما .
و[الثاني] : قال في الجديد : (لا يحرمُ) ؛ لأنّه لم يوجد منه الرّضا بذلك . هذا إذا سأمَ على سوم أخيه .

فأمّا إذا أستمَ على سوم أخيه ، مثل : أن قال البائع : أبيعُكها بمئة ، وقال المشتري : بل أشتريها بتسعين ، فيجيءُ إنسانٌ إلى المشتري ، فيقولُ له : أنا أبيعُك مثل هذه السلعة بما قلتَ أو دونه . . ففيه المسائلُ الثلاثُ ، إن لم يوجد من المشتري ما يدلّ على ركونه إلى قولِ البائع . . فلا يحرمُ ، وإن وجدَ منه الرضا بقولِ البائع . . فيحرمُ ، وإن وجدَ منه التعريضُ بالرّضا بذلك . . فهل يحرمُ ؟ فيه وجهان .

إذا ثبتَ هذا : فإن سأمَ ، أو أستمَ ، وأشترى ، أو باع . . صحّ ذلك ؛ لأنّ النهيَ لمعنى في غير المبيع ، فلم يمنع صحّة البيع . فأمّا إذا عرضتِ السلعة في حال النداء : لم يحرمَ على من أرادَ أن يشتريها الزيادة في ثمنها ؛ لما روى أنسٌ : أن رجلاً من الأنصارِ أصابه جوعٌ وجهدٌ ، فشكا إلى النبي ﷺ ، فقال النبي ﷺ : « ما لك شيءٌ ؟ » قال : بلى ، حلسٌ وقدحٌ ، فقال ﷺ : « أذهب ، فأتِ بهما » ، فأتى بهما ، فقال النبي ﷺ : « مَنْ يَشْتَرِيهِمَا ؟ » ، فقال رجلٌ : أنا أشتريهما بدرهمٍ ، فقال النبي ﷺ : « مَنْ يَزِيدُ على دِرْهَمٍ ؟ » ، فقال آخرٌ : أنا أشتريهما بدرهمين ، فقال النبي ﷺ : « هُمَا لَكَ بِدِرْهَمَيْنِ »^(١) ، ولأنّ هذا لا يؤدّي إلى الإفسادِ ؛ لأنّه لا يقصدُ بالنداء رجلاً

= فهو عاص ، وينعقد البيع . هذا مذهب الشافعي ، وأبي حنيفة ، وآخرين . وقال داود : لا ينعقد ، وعن مالك روايتان ، كالمذهبين ، وجمهورهم على إباحة البيع والشراء فيمن يزيد .
(١) سلف ، وأخرجه عن أنس رضي الله عنه أبو داود (١٦٤١) مطوّلاً في الزكاة ، والترمذي (١٢١٨) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٥٠٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٩٨) في التجارات . قال الترمذي : حديث حسن ، لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان ، عن =

بعينه ، وإنَّما يَطْلُبُ أَسْتَكْثَارَ الثَّمَنِ . و (الجلس) : كلُّ شيءٍ وليَ ظَهَرَ البعيرِ تحتَ القَتَبِ^(١) أو لازمه ولم يفارقه .

مسألة : [بيع حاضر لباد] :

ويحرمُ أنْ يبيعَ الحاضرُ للبادي ، وهو : أنْ يقدَمَ البادي إلى القرية أو البلدِ بمتاعٍ ، فيجيءُ إليه الحاضرُ في البلدِ ، فيقولَ : لا تبعهُ ، فأنا أبيعُهُ لك ، وأزيدُ لك في ثمنه ؛ لِمَا روى أبو هريرة : أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قالَ : « لا يَبِعُ حاضرٌ لبادٍ ، دُعُوا الناسَ يرزقُ اللهُ بعضهم من بعضٍ »^(٢) . وروى أنسٌ : أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قالَ : « لا يَبِعُ حاضرٌ لبادٍ ، وإنْ كانَ أباهُ أو أخاهُ »^(٣) . وروى طاووسٌ ، عن ابنِ عباسٍ رضي الله عنهما : أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قالَ : « لا يَبِعُ حاضرٌ لبادٍ » . قال طاووسٌ : قلتُ لابنِ عباسٍ : ما معنى : « لا يَبِعُ حاضرٌ لبادٍ » ؟ قالَ : لا يكونُ لَهُ سمساراً^(٤) .

= أبي بكر الحنفي . قال في « تلخيص الحبير » (١٧ / ٣) ، عن البخاري : لا يصح حديثه .

- (١) القتب : الرجل الصغير يصنع من خشب على قدر سنام البعير .
(٢) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٤٩٨ / ٢) ، ومسلم (١٥٢٢) ، وأبو داود (٣٤٤٢) ، والترمذي (١٢٢٣) ، والنسائي في « المجتبى » (٤٤٩٥) وفي « الكبرى » (٦٠٨٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٦) في التجارات . قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : كرهوا أن يبيع حاضر لباد ، قال الشافعي : وإن باع . . فجائز .
(٣) أخرجه عن أنس رضي الله عنه أبو داود (٣٤٤٠) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٤٩٢) وإلى (٤٤٩٤) وفي « الكبرى » (٦٠٨٣) .

وهو عند البخاري (٢١٦١) بلفظ : (نهينا أن يبيع حاضر لباد) في البيوع .

- (٤) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما البخاري (٢١٦٣) ، ومسلم (١٥٢١) ، وأبو داود (٣٤٣٩) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٥٠٠) وفي « الكبرى » (٦٠٩١) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٧) في التجارات . وفي الباب أيضاً :

عن ابن عمر رضي الله عنهما رواه الشافعي في « ترتيب المسند » (٤٩٧ / ٢) ، والبخاري (٢١٥٩) في البيوع ، باب : من كره أن يبيع حاضر لباد .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه رواه البخاري (٢١٦٢) ، ومسلم (١٥٢٠) في البيوع .

السمسرة : البيع والشراء ، ويقال للمتوسط بين البائع والمشتري : سمسارٌ . قال الأعشى :

إذا ثبت هذا : فإنما يحرم ذلك بشروط :

أحدها : أن يكون البادي إنما حمل المتاع للبيع ، فأما إذا حمّله لغير البيع : فلا يحرم ذلك على الحاضر .

الشرط الثاني : أن يكون البادي عازماً على البيع في الحال ، ولا يريد التبرّص به ، فأما إذا كان البادي يريد التبرّص ببيعه : لم يحرم ذلك على الحاضر .

الثالث : أن يأتي الحاضر إلى البادي ، ويسأله ذلك ، فأما إذا جاء البادي إلى الحاضر وسأله أن يبيع له . . لم يحرم عليه ذلك ؛ لقوله ﷺ : « إذا استنصح أحدكم . . فليُنصَح »^(١) ، ولأننا لو منعنا الحاضر من البيع في ذلك . . أدّى ذلك إلى الإضرار

= فعشنا زماناً وما بيننا رسولٌ يحدث أخبارها
فأصبحنا لا نستطيع الجواب سوى أن أراجع سمسارها
يريد السفير بينهما ، وهو المقصود .

(١) رواه البخاري تعليقاً في البيوع ، باب (٦٨) ، قال في « الفتح » (٤٣٤ / ٤) : هو طرف حديث وصله أحمد .

وعن جابر رضي الله عنه رواه البيهقي في « السنن الكبرى » (٣٤٧ / ٥) بلفظ : « دعوا الناس يزرق الله بعضهم من بعض ، فإذا استنصح أحدكم أخاه . . فليُنصَح » . وسلف قريباً طرفه .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه رواه مسلم (٢١٦٢) (٥) في السلام ، بلفظ : « حقّ المسلم على المسلم . . . ، وإذا استنصحتك . . فانصح له » . وبمعناه :
ما رواه عن تميم الداري رضي الله عنه مسلم (٥٥) ، والبخاري تعليقاً في الإيمان ، باب (٤٢) ، بلفظ : « الدين النصيحة » .

قال عنه كبار علماء المسلمين ، ومنهم ابن الصلاح ، والنووي : إنه أحد الأحاديث التي عليها مدار الإسلام ، كما ذكره في آخر « الأذكار » . قال المناوي في « فيض القدير » : قال النووي : بل المدار عليه وحده ، بمعنى : أن النصح عماد الدين وقوامه ، على وزان : « الحج عرفة » . فبالغ في قدره ومكانته ، حتى جعل الدين كله إياها .

وجاء في مبايعة جرير رضي الله عنه للنبي ﷺ ، كما عند البخاري (٥٧) ، ومسلم (٥٦) في الإيمان : (بايعت رسول الله ﷺ على إقام الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، والنصح لكل مسلم) .
ففي الحديثين : دليل على أن النصح له شأن عظيم ، وشرف كبير ، لا يقل رتبة عن فضيلة الصلاة والزكاة .

بصاحب المتاع ، وربّما أدّى ذلك إلى انقطاع الجلب^(١) ؛ لأنّ كلّ أحد لا يقدر على البيع بنفسه .

الشرط الرابع : أن يكون في النَّاسِ حاجةٌ إلى ذلك المتاع ، والبلد ضيقٌ ، فإذا بيع ذلك المتاع فيه . . اتَّسع فيه أهلُ البلدِ ، فأما إذا لم يكن على أهلِ البلدِ في بيعِ الحاضرِ مضرّةٌ ، بأن يكون البلدُ كبيراً^(٢) ، لا ضررَ عليهم في حبسِ المتاعِ عنه . . ففيه وجهان : أحدهما : يحرمُ على الحاضرِ البيعُ له ؛ لعمومِ الخبرِ .

والثاني : لا يحرمُ عليه ؛ لأنّه لا مضرّةٌ على أهلِ البلدِ بذلك .

إذا ثبتَ هذا : فكلُّ موضعٍ وُجدت فيه هذه الشرائطُ ، وباعَ الحاضرُ فيها للبادي . . صحَّ البيعُ ؛ لأنّ النهيَ لا يعودُ إلى معنى في المبيعِ ، فلم يمنع صحّةَ البيعِ .

مسألة : [تلقّي الركبان] :

قال الشافعي : (قال النبي ﷺ : « لا تَتَلَقَّوا الرُّكْبَانَ لِلْبَيْعِ »)^(٣) . وهذا كما قال : لا يحلُّ تلقّي الركبانِ للبيعِ ، وهو : أن يسمعَ بقُدومِ قافلةٍ إلى البلدِ ومعها متاعٌ ، فيتلقّاها ، ويخبرُهم بكسادِ متاعِهِمْ ، وهم لا يعرفونَ سِعرَ متاعِهِمْ في البلدِ لبعدهِمْ ، فيغزوهم ، ويشتري منهم بدونَ سِعرِ البلدِ ؛ لِمَا روى أبو هريرة : (أن النبي ﷺ نهى عن تلقّي الجلبِ ، فإن تلقّاها مُتَلَقٌّ . . فصاحبُها بالخيارِ إذا وردَ السوقُ)^(٤) ، وروى ابنُ

(١) الجلب : ما يؤتى به من بلدٍ إلى بلدٍ من بضاعةٍ وحيوانٍ ، يجمع على : أجلاب .

(٢) في (م) : (الناس كثيراً) .

(٣) طرف حديث رواه عن ابن عباس رضي الله عنهما البخاري (٢١٥٨) ، ومسلم (١٥٢١) في البيوع .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه رواه البخاري (٢١٥٠) ، ومسلم (١٥١٥) (١١ و ١٢) ، وبلفظه أبو داود (٣٤٤٣) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٤٨٧) في البيوع .

(٤) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه الشافعي في « اختلاف العراقيين » بحاشية « الأم » (٨٢ / ٣) ، ومسلم (١٥١٩) ، وأبو داود (٣٤٣٧) ، والترمذي (١٢٢١) ، والنسائي في « الكبرى » (٦٠٩٢) وفي « المجتبى » (٤٥٠١) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٨) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٤٨ / ٥) في البيوع ، باب : النهي عن تلقّي السلع .

عُمَرَ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا تَتَلَقَّوْا السَّلْعَ حَتَّى يُهَبَّطَ بِهَا الْأَسْوَاقُ » ^(١) ، وَلَأَنَّ فِيهِ إِضْرَارًا بِأَهْلِ السَّلْعِ ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْبَادِيَةِ قَدْ لَا يَعْرِفُونَ سَعَرَ السُّوقِ ، فَيَغُرُّهُمْ ، فَإِنْ خَالَفَ وَتَلَقَّاهُمْ ، وَأَشْتَرَى مِنْهُمْ . . صَحَّ الشِّرَاءُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَثْبَتَ لِلْبَائِعِ الْخِيَارَ ، فَلَوْلَا أَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ . . لَمَّا أَثْبَتَ لَهُ الْخِيَارَ ؛ وَلِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنَ الْغُرُورِ وَالتَّدْلِيسِ ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْبَيْعِ ، كَالْتَصْرِيَةِ ، فَإِذَا قَدِمَ الْبَائِعُ السُّوقَ . . نَظَرَتْ :

فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي قَدْ أَشْتَرَى مِنْهُمْ بِدُونِ سَعْرِ الْبَلَدِ . . ثَبَتَ لِلْبَائِعِ الْخِيَارُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْخَبَرِ .

وَإِنْ أَشْتَرَى مِنْهُمْ بِسَعْرِ السُّوقِ أَوْ أَكْثَرَ . . فَفِيهِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : يَثْبُتُ لِلْبَائِعِ الْخِيَارُ ؛ لِلْخَبَرِ .

وَالثَّانِي : لَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ مَا غَرَّهُ ، وَلَا دَلَّسَ عَلَيْهِ .

إِذَا ثَبَتَ هَذَا : فَكَمْ قَدْرُ مَدَّةِ الْخِيَارِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، حَكَاهُمَا ابْنُ الصَّبَّاحِ :

أَحَدُهُمَا : ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ؛ لِأَنَّهُ خِيَارُ تَدْلِيسٍ ، فَأَشْبَهَ خِيَارَ الْمَصْرَاةِ .

وَالثَّانِي - وَهُوَ الصَّحِيحُ - : أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ ؛ لِأَنَّهُ خِيَارٌ لَغَيْرِ اسْتِعْلَامِ الْعَيْبِ ، فَكَانَ عَلَى الْفَوْرِ ، كَخِيَارِ الثَّلَاثِ ^(٢) ، وَيَخَالَفُ الْمَصْرَاةَ ، فَهِيَ لاسْتِعْلَامِ الْعَيْبِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَطَّلِعُ عَلَى التَّصْرِيَةِ بِدُونِ الثَّلَاثِ .

فِرْعٌ : [الخروج لغير التلقي] :

وَإِنْ خَرَجَ لِحَاجَةٍ غَيْرِ التَّلْقِي ، فَوَافَى الْقَافِلَةَ . . فَهَلْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُمْ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ :

(١) أَخْرَجَهُ عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا الْبُخَارِيُّ (٢١٦٥) ، وَمُسْلِمٌ (١٥١٧) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٤٣٦) ، وَالنَّسَائِيُّ فِي « الْكِبَرِيِّ » (٦٠٩٠) وَفِي « الصَّغَرِيِّ » (٤٤٩٩) فِي الْبَيْوعِ ، وَابْنُ مَاجَهٍ مُخْتَصَرًا (٢١٧٩) فِي التَّجَارَاتِ .

السَّلْعُ - جَمْعُ سَلْعَةٍ - : كُلُّ مَا يُتَّجَرَبُ مِنَ الْبَضَائِعِ وَالْمَتَاعِ .

(٢) أَيِ : الْمَشْرُوطِ ، وَفِي نَسْخَةٍ : (الْعَيْبِ) .

أحدهما : يجوز ؛ لأنه لم يقصد التلقّي .

والثاني : لا يجوز .

قال ابن الصبّاغ : وهو الصحيح ؛ لأنّ المعنى الذي نُهي عن التلقّي لأجله موجودٌ .

وإنْ خرج ، وتلقّى القافلة ، وباعَ عليهم المتاع . . ففيه وجهان ، حكاهما ابنُ

الصبّاغ :

أحدهما : لا يجوز ، كما لا يجوز أن يشتري منهم ، ولأنّ في ذلك اختصاصاً به

دون أهل البلد .

والثاني : يجوز ؛ لأنّ النهي تعلّق بالشراء دون البيع .

مسألة : [في التسعير] :

التسعير^(١) عندنا محرّم ، وهو : أن يأمر الوالي أهل الأسواق أن لا يبيعوا أمتعتهم

إلاّ بسعرٍ كذا وكذا ، سواء كان في بيع الطعام أو في غيره ، وسواء كان في حال الرخص

أو في حال الغلاء . هذا نقل أصحابنا البغداديين .

وقال المسعودي [في « الإبانة »] : إن كان في البلد قحطٌ وجدوبةٌ . . فهل يجوز

للسلطان التسعير ؟ فيه وجهان .

وقال مالك : (يجوز للسلطان التسعير بكلّ حال) .

دليلنا : ما روى أنسٌ قال : غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ ، فقالوا :

يا رسول الله ، غلا السعر ، فسعّر لنا ، فقال رسول الله ﷺ : « إنّ الله هو المسعّر القابضُ

الباسطُ الرازقُ ، وإنّي لأرجو أن ألقى الله ، وليس أحدٌ يطلبني بمظلمةٍ في دمٍ أو مالٍ »^(٢) .

(١) التسعير ، يقال : أسعر أهل السوق وسعّروا : إذا اتفقوا على سعر ، وهو من سَعَرَ النار : إذا رفعها ؛ لأن السعر يوصف بالارتفاع .

(٢) أخرجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه أبو داود (٣٤٥١) ، والترمذي (١٣١٤) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٠٠) في التجارات .

قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . وقال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » =

ولأنَّ الناسَ مسلَّطونَ على أُملاكِهِمْ ، فلا يجوزُ أنْ يؤخذَ منهم إلاَّ برضائِهِمْ ، ما لم يكنْ حالةٌ ضروريةٌ .

قالَ أبو إسحاقَ المروزيُّ : إنَّما منعَ الشافعيُّ منْ تسعيرِ الطعامِ إذا كانَ يُجلبُ إلى البلدِ ، فأما إذا كانَ البلدُ لا يجلبُ إليه الطعامُ ، بل يزرعُ فيها ، ويكونُ عندَ التَّناء^(١) فيها . . فيجوزُ للإمامِ أنْ يسعِّرَ عليهم إذا رأى في ذلكَ مصلحةً .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وهذا غلطٌ ، بل الكلُّ محرَّمٌ ؛ لأنَّ ذلكَ يؤدِّي إلى الغلاءِ ؛ لأنَّ أصحابَها يمتنعونَ منْ بيعِها .

مسألةٌ : [احتكار الطعام] :

ويحرَّمُ احتكارُ^(٢) الطعامِ ، وهوَ : أنْ يشتريَ الإنسانُ منَ الطعامِ ما لا يحتاجُ إليه في حالِ ضيقِهِ وغلائِهِ على الناسِ ، فيحبسُهُ عنهم ليزدادَ في ثمنِهِ ، ومنَ أصحابنا منْ قالَ : هوَ مكروهٌ ، وليسَ بمحرَّمٍ . والأولُ أصحُّ ؛ لِمَا روى أبو أُمَامَةَ : (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نهى أنْ يُحتكرَ الطعامُ)^(٣) .

= (٣٣ / ٢) : إسناده على شرط مسلم .

قال ابن العربي في « عارضة الأحوذى » (٥٤ / ٦) : قال سائر العلماء بظاهر الحديث لا يُسعر على أحد ، والحق التسعير وضبط الأمر على قانون لا تكون فيه مظلمة على أحد من الطائفتين ، وذلك قانون لا يعرف إلا بالضبط للأوقات ، ومقادير الأحوال ، وحال الرجال ، والله الموفق للصواب .

وما قاله ﷺ حقٌّ ، وما فعله حكمٌ ، لكن على قوم صحَّ ثباتهم ، واستسلموا إلى ربهم . وأما قوم قصدوا أكل أموال الناس ، والتضييقَ عليهم : فباب الله أوسع ، وحكمه أمضى . وفي « الهداية » للمرغيناني : لا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس ، إلا إذا تعلق به دفع ضرر العامة ، فإنَّ أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون تعدياً فاحشاً ، فلا بأس بالتسعير حينئذٍ .

(١) التَّناء : - من تنأ تنؤاً - أقامَ ، والاسم كالكتابة ، والمعنى : ويكون - أي : التسعير - عند الإقامة فيها .

(٢) الاحتكار : هو حبس الطعام والسلع والمتاع لأجل رفع السعر ، والاسم منه الحُكْرَة ، مثل : الفُرقة .

(٣) أخرجه عن أبي أُمَامَةَ رضي الله عنه ابن أبي شيبَةَ في « المصنف » (٤٧ / ٥) ، والحاكم في =

وروى ابنُ عمرَ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « من أحتكرَ الطعامَ أربعينَ ليلةً . . فقد برىءَ مِنِ اللهِ ، وبرىءَ اللهُ منه » (١) .

وروي عنه ﷺ : أَنَّهُ قَالَ : « الجالبُ مرزوقٌ ، والمحتكرُ ملعونٌ » (٢) .

وروي : أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَرَجَ يَوْمًا مَعَ أَصْحَابِهِ ، فرأى طعاماً كثيراً قد أُلْقِيَ على بابِ مَكَّةَ ، فقالَ : ما هذا الطعامُ ؟ فقالوا : أُجْلِبَ إلينا ، فقالَ : بَارَكَ اللَّهُ فِيهِ ، وفيمنْ جَلِبُهُ ، قِيلَ لَهُ : فَإِنَّهُ قَدْ أُحْتَكِرَ ، قَالَ : ومنِ أحتكرُهُ ؟ فقالوا : فلانُ ، مولى عثمانَ ، وفلانُ مولاك ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِمَا ، فجاءا ، فقالَ لهما : ما حملكما على أحتكارِ طعامِ المسلمينَ ؟ قالا : نشترى بأموالنا ونبيعُ ، فقالَ عَمْرٌو سمعتُ النَّبِيَّ ﷺ يقولُ : « منِ أحتكرَ على المسلمينَ طعامَهُمْ . . لم يمتْ حتَّى يضربَهُ اللهُ بالجُذامِ أو الإِفلاسِ » (٣) .

- = « المستدرک » (١١ / ٢) ، وأورده البيهقي في « السنن الكبرى » (٣٠ / ٦) في البيوع .
- (١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (٣٢ / ٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤٨ / ٥) ، والحاكم في « المستدرک » (١٢ / ٢) في البيوع ، وتعقبه الذهبي ، فقالَ : في إسناده عمرو بن الحصين العقيلي ، تركوه ، وأصبع بن زيد الجهني ، فيه لين . وذكره في « تلخيص الحبير » (١٥ / ٣) ، وزاد عزوه إلى البزار ، وأبي يعلى .
- (٢) أخرجه عن أمير المؤمنين عمر الفاروق رضي الله عنه ابن ماجه (٢١٥٣) في التجارات ، والدارمي في « السنن » (٢٤٩ / ٢) ، والحاكم في « المستدرک » (١١ / ٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٠ / ٦) في البيوع . قال البوصيري : في إسناده علي بن زيد بن جدعان ، وهو ضعيف . وذكره في « تلخيص الحبير » (١٥ / ٣) ، وزاد نسبه إلى إسحاق ، وعبد بن حميد ، وأبي يعلى ، والعقيلي في « الضعفاء » .
- (٣) أخرجه عن الخليفة أبي حفص عمر رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٢١ / ١) ، وابن ماجه مختصراً (٢١٥٥) في التجارات . قال البوصيري في « مصباح الزجاجة » : إسناده صحيح ، ورجاله موثقون . أبو يحيى المكي وثقه ابن حبان ، والهيثم بن رافع وثقه ابن معين وأبو داود ، وأبو بكر الحنفي اسمه عبد الكبير ، احتج به الشيخان ، وشيخ ابن ماجه يحيى بن حكيم وثقه أبو داود ، والنسائي . وفي الباب عن عدد من الصحابة في شأن المحتكر :
- فعن معمر بن عبد الله رضي الله عنه روى مسلم (١٦٠٥) في المساقاة : « من احتكر . . فهو خاطيء » .

وعن علي المرتضى رضي الله عنه روى ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤٨ / ٥) : (نهى رسول الله ﷺ عن الحكرة بالبلد) .

قال الراوي : فأما مولى عثمان : فباعه ، وقال : والله لا أحتكره أبداً ، وأما مولى عمر : فلم يبعه ، فرأيتُه مجذوماً مخدوشاً .

فأما إذا جلب الرجل الطعام من بلد إلى بلد ، أو اشتراه في وقت رخصه ، أو جاءه من ضيعته فحبسه عن الناس . . فإن ذلك ليس باحتكار ، إلا أن يكون بالناس ضرورة ، وعنده ما يفضل عن قوته وقوت عياله سنة ، فيجب عليه بيع الفضل ، فإن لم يفعل أجبره السلطان على ذلك ؛ لأن في ذلك نفعاً للناس من غير ضرورة عليه ، ولا يحرم عليه احتكار غير الأقوات ؛ لـ : (أن النبي ﷺ نهى عن احتكار الطعام) ، فخص الطعام ، فدل على : أن احتكار غيره يجوز ، ولأنه لا ضرر في احتكار غير الأقوات ، فلم يحرم .

وبالله التوفيق

* * *

= وعن معقل بن يسار رضي الله عنه روى أحمد في « المسند » (٢٧ / ٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٠ / ٦) : « من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم . . كان حقاً على الله أن يقذفه في معظم النار يوم القيامة » . ورواته ثقات .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفاً ابن أبي شيبه في « المصنف » (٤٧ / ٥) : (الحكرة خطيئة) .

وعن صفوان بن سليم رحمه الله تعالى روى عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٨٩١) : « لا يحتكر إلا الخوانون » ؛ أي : الخاطئون الآثمون ، وفيه انقطاع .

بابُ اختلافِ المتبايعينِ وهلاكِ المبيعِ

إذا اختلفَ المتبايعانِ في قدرِ ثمنِ السلعةِ ، بأنَّ قالَ المشتري : أشتريتها منك بألفٍ ، وقالَ البائعُ : بلْ بعْتُكها بألفينِ ، ولا بَيِّنَةٌ لواحدٍ منهما . . فإنَّهما يتحالفانِ ، وسواءٌ كانتِ السلعةُ باقيةً أو تالفةً في يدِ المشتري ، وبه قالَ محمَّدٌ ، وأحمدُ رحمَةُ اللهِ عليهما في إحدى الروايتين .

وقالَ أبو حنيفةٌ ، وأبو يوسفُ : (إنَّ كانتِ السلعةُ باقيةً . . تحالفا ، وإنَّ كانتِ تالفةً في يدِ المبتاعِ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ) . وهي الروايةُ الأخرى عن أحمدَ ، وعن مالكٍ ثلاثُ رواياتٍ :

إحداهنَّ : مثلُ قولنا .

والثانيةُ : مثلُ قولِ أبي حنيفةٍ .

والثالثةُ : إنَّ كانَ ذلكَ قبلَ القبضِ . . تحالفا ، وإنَّ كانَ بعدَ القبضِ . . فالقولُ قولُ المشتري .

وقالَ زُفَرٌ ، وأبو ثورٍ : (القولُ قولُ المبتاعِ بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا : ما روى ابنُ عباسٍ : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « البَيِّنَةُ على المدعي ، واليمينُ على المدَّعي عليه »^(١) .

(١) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظه الشافعي في « ترتيب المسند » (٦٤١ / ٢) في الأحكام ، وأورده النواوي في « الأربعين في مباني الإسلام وقواعد الأحكام » : الحديث الثالث والثلاثين ، وآخر « الأذكار » في الأحاديث التي عليها مدار الإسلام (١٦) ، وحسنه ، وقال : رواه البيهقي [٢٥٢ / ١٠] وغيره هكذا ، وبعضه في « الصحيحين » .

وطرفه الآخر رواه البخاري (٤٥٥٢) في التفسير ، ومسلم (١٧١١) ، وأبو داود (٣٦١٩) في الأقضية ، والترمذي (١٣٤٢) في الأحكام ، والنسائي في « المجتبى » (٥٤٢٥) في آداب القضاة ، وابن ماجه (٢٣٢١) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن » =

والبائع هاهنا يدّعي أنّه عقد البيع بألفين ، وينكر أنّه عقده بألف ، والمشتري يدّعي أنّه عقده بألف ، وينكر أنّه عقده بألفين ، وإذا كان كل واحد منهما مدّعياً ومدّعى عليه . . . وجب أن يكون على كل واحد منهما اليمين ، كما لو ادّعى أحدهما على صاحبه عبداً ، وادّعى المدّعى عليه على المدّعي جاريةً ، ولأنّهما اختلفا في العقد القائم بينهما ، وليس معهما بيّنة ، فتحالفا ، كما لو كانت السلعة قائمة مع أبي حنيفة ، وكما لو كان قبل القبض مع مالك .

مسألة : [اختلاف المتعاقدين] :

وإن اختلفا في قدر المبيع ، بأن قال : المشتري بعثني هذين العبدین بألف ، وقال البائع : بل بعثك أحدهما ، وهو هذا بألف ، أو اختلفا في شرط الخيار ، أو في قدره ، أو في الأجل ، أو في قدره ، أو في الرهن ، أو في قدره ، أو قال البائع : بعثك بثمان بشرط أن تضمن لي فلاناً ، فأنكر المشتري ذلك ، أو ادّعى المشتري أن البائع شرط له أن يضمن له فلاناً بالعهد ، وأنكر البائع ذلك . . . فمذهبنا : أنّهما يتحالفان في ذلك كله .

= الكبرى « (٣٣٢ / ٥) في البيوع ، بلفظ : « اليمين على المدعى عليه » ، و : « لو أعطى الناس بدعواهم . . . » ، و : (قضى أن اليمين على المدعى عليه) .

قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : أن البيّنة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه . قال النواوي في « المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج » : هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع ، ففيه : أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه ، بل يحتاج إلى بيّنة أو تصديق المدعى عليه . فإن طلب يمين المدعى عليه . . . فله ذلك . والحكمة في كونه لا يعطى بمجرد دعواه ؛ لأنه لو كان يعطى بمجرد دعواه . . . لادّعى قوم دماء قوم وأموالهم واستبيح ، ولا يمكن المدعى عليه أن يصون ماله ودمه ، وأما المدعي : فيمكنه صيانتهم بالبيّنة .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٣٥ / ٢) : استدلل الشافعي على : أنّهما يتحالفان ؛ لأنّ كلّاً منهما مدعي ومدعى عليه ، وهذا هو المذهب المشهور ، وبه قال فقهاء المدينة ، وقد قال الشافعي في (الدعاوى والبيّنات) : إن بدأ بتحليف البائع . . . خير المشتري ، وإن بدأ بالمشتري . . . خير البائع .

وقال أبو حنيفة ، وأحمد : (لا يتحالفان ، بل القول قول مَنْ ينفيه مع يمينه) .
 دليلنا : قوله ﷺ : « اليمين على المدعى عليه » ، ولأنهما اختلفا في صفة العقد القائم بينهما ، ولا بينة ، فتحالفا ، كما لو اختلفا في الثمن .

مسألة : [تحالف المختلفين] :

وإذا أرادا التحالف . . فإن الشافعي قال هاهنا : (يبدأ بيمين البائع) . وهكذا قال في (السلم) : (يبدأ بيمين المسلم إليه) . وهو بائع في الحقيقة . وقال في (المكاتب) : (إذا أراد اختلفا يبدأ بيمين السيد) . وهو بائع في الحقيقة ، وقال في (الصداق) : (إذا اختلف الزوجان في الصداق يبدأ بيمين الزوج) . والزوج كالمشتري ، وهذا مخالف لما قبله . وقال في (الدعوى والبيانات) : (إن بدأ بيمين البائع . . خيّر المشتري ، وإن بدأ بيمين المشتري . . خيّر البائع) . وهذا يدل على : أنه بالخيار في البداية .

وأختلف أصحابنا في ذلك على طريقين :

[الطريق الأول] : منهم من قال : في المسألة ثلاثة أقوال :

أحدها : أنه يبدأ بيمين البائع ، وبه قال أحمد ؛ لما روى ابن مسعود : أن النبي ﷺ قال : « إذا اختلف البيعان . . فالقول قول البائع ، والمبتاع بالخيار »^(١) .

(١) أخرجه عن ابن مسعود رضي الله عنه من طرق الترمذي (١٢٧٠) ، وأحمد في « المسند » (٤٤٤٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٣٢ / ٥) في البيوع ، وقال الترمذي : هذا حديث مرسل ؛ عون بن عبد الله لم يدرك ابن مسعود . وقد روى عن القاسم بن عبد الرحمن ، عن ابن مسعود ، عن النبي ﷺ هذا الحديث وهو مرسل أيضاً . قال عنه ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٣٥ / ٢) : منقطع ، لا أعلم أحداً يصله عن ابن مسعود . ورواه عنه بنحوه أبو داود (٣٥١٢) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٦٤٨) وفي « الكبرى » (٦٢٤٤) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٨٦) في التجارات ، بلفظ : « إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة . . فهو ما يقول ربك السلعة ، أو يتاركان » . قال ابن كثير (٣٦ / ٢) : وأجود إسناده لهذا ما قال أبو العُميس عتبة ، عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث ، عن أبيه ، عن جده ، وساق لفظه ، ونسبه لابن ماجه ، وقال البيهقي : هذا إسناده حسن موصول ، وقد روي من غير وجه آخر إذا جمع بينهما =

فبدأ بالبائع أولاً ، ولأنَّ جنبته^(١) أقوى بعد التحالف ؛ لأنَّهما إذا تحالفا . . رجَعَ المبيعُ إلى ملكه ، فكانت البداية به أولى .

والثاني : يُبدأ بيمين المشتري ، وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنَّ جنبته أقوى قبل التحالف ؛ لأنَّ المبيع على ملكه ، فكانت البداية به أولى ، كما لو ادَّعى رجلُ داراً في يد آخر .

والثالث : أنَّهما سواء ، فيبدأ بأيُّهما شاء ؛ لأنَّه لا مزية لأحدهما على الآخر ؛ لأنَّ السلعة يعود ملكها بعد التحالف إلى البائع ، وكذا الثمن يعود ملكه إلى المشتري ، فلم يكن لأحدهما على الآخر مزية ، كما لو كان في يدهما دار ، فأدَّعى كلُّ واحدٍ منهما ملك جميعها . . فإنَّهما يتحالفان ، ويبدأ الحاكمُ بيمين من شاء منهما .

قال الشيخ أبو حامد : وهذا القولُ أقيسُ ، والأوَّلُ هو ظاهرُ المذهب .

و[الطريق الثاني] : من أصحابنا من قال : المسألة على قول واحد ، وإنَّه يبدأ بيمين البائع ، وكذلك في السلم والكتابة ، وفي الصداق يبدأ بيمين الزوج ؛ لأنَّهما إذا تحالفا في الصداق . . فإنَّ ملك البضع يكون للزوج بعد التحالف ، كما أنَّ ملك المبيع يعود إلى البائع بعد التحالف ، فأما ما ذكره في (الدعوى والبيانات) : قال الشيخ أبو حامد : فله تأويلان :

أحدهما : أنَّ الشافعي لم يذكر أنَّ هذا مذهباً له ، وإنَّما بيَّن أنَّ هذا ممَّا يُسوّغ فيه الاجتهاد ، وإنَّ حاكماً لو حكم بأنَّه يبدأ بيمين البائع أو بيمين المبتاع . . نفذ حكمه ، ولم يُنقض ، فأما مذهبه : فيبدأ بيمين البائع .

والتأويل الثاني : أنَّ الشافعي إنما قصد بهذا أن يبيِّن أنَّ قولنا : إنَّه يبدأ بيمين البائع ، ليس على وجه الشرط^(٢) ، ولكن على سبيل الاستحباب ، ولو بدأ بيمين المبتاع . . صحَّ ، ووقعت موقعها .

= صار الحديث قوياً ، وقال في موضع آخر : هذا أصح إسناد في هذا الباب .

وذكره في « تلخيص الحبير » (٣ / ٣٥) : وقال : قد صححه ابن السكن ، والحاكم .

(١) جنبته : جانبه .

(٢) في نسخة : (الوجه) .

فرعٌ : [التحالف على كل بالنفي والإثبات] :

وإذا أرادا التحالفَ . . فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما يحلفُ على النفي والإثبات ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مدَّعٍ ومنكرٌ لِمَا ادَّعى عليه ، وهل يحلفُ كلُّ واحدٍ منهما يمينين ، أو يميناً واحدةً ؟ ظاهرٌ ما قال الشافعيُّ هاهنا : أنَّه يحلفُ يميناً واحدةً يجمعُ فيها بينَ النفي والإثبات ، وقالَ في (التداعي) : (إذا كانت داراً في أيديهما ، فأدَّعى كلُّ واحدٍ منهما جميعَ الدارِ لنفسِهِ . . فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما يحلفُ على النفي ، فيحلفُ أحدهما : أنَّكَ لا تستحقُّ شيئاً من نصيبِي ، ثُمَّ يحلفُ الآخرُ كذلك ، فإذا حلفا جميعاً على النفي . . حلفَ كلُّ واحدٍ منهما على الإثبات) .

فمن أصحابنا مَنْ نقلَ هذا الجوابَ إلى البيع ، فجعلَ في البيعِ قولينِ :

أحدهما : يحتاجُ أنْ يحلفَ كلُّ واحدٍ منهما يمينين ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يدَّعي عقداً وينكرُ عقداً ، فأفتقرُ إلى يمينين ، ولأنَّهُما إذا حلفَ كلُّ واحدٍ منهما يميناً . . حلفَ البائعُ على الإثبات ، قبلَ نكولِ المشتري ، فلم يَجْزُ .

والثاني : يكفي أنْ يحلفَ كلُّ واحدٍ منهما يميناً ؛ لأنَّه أقربُ إلى فصلِ الحكمِ .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : ولم يختلفوا أنَّ مسألةَ التداعي في الدارِ على قولٍ واحدٍ ، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما يحلفُ يمينين .

وقال ابنُ الصَّبَّاحِ : على هذا الطريقِ فيها قولانِ .

ومن أصحابنا مَنْ أجراهما على ظاهرِهِما ، وقالَ : يحلفُ كلُّ واحدٍ منهما في التداعي بملكِ الدارِ يمينين ؛ لأنَّ يدَ كلِّ واحدٍ منهما ثابتةٌ على نصفِ الدارِ ، فلو قلنا : إنَّ أحدهما يحلفُ يميناً واحدةً : أنَّ صاحبه لا يستحقُّ شيئاً من نصيبِهِ . . فإنَّه يستحقُّ نصيبَ صاحبه ، لكنَّا قد حلفناه على إثباتِ ما بيدِ غيره قبلَ نكولِ صاحبِ اليدِ ، وهذا لا يجوزُ . وفي البيعِ يكفي كلُّ واحدٍ منهما أنْ يحلفَ يميناً واحدةً ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما لا يحلفُ على إثباتِ ما بيدِ غيره ، وإنَّما يحلفُ على صفةِ عقدٍ تضمَّنَ نفياً وإثباتاً ، وجازَ أنْ يحلفَ على الإثباتِ قبلَ نكولِ الآخرِ ؛ لأنَّ النفيَ تابعٌ للإثباتِ ،

ولأنَّ الحادثة واحدةٌ وهي البيعُ ، فإثباتُ قولِ أحدِ الخصمين^(١) نفيٌّ لقولِ الآخرِ ، فجازَ الجمعُ بينهما ، وهل يقدَّمُ الإثباتُ على النفيِّ في اليمينِ أو اليمينينِ ؟ فيه وجهان :

[أحدهما] : قال أبو سعيد الإصطخريُّ : يبدأ بالإثبات قبل النفي ، كما يبدأ في اللعان بالإثبات قبل النفي .

و[الثاني] : قال عامَّةُ أصحابنا : يبدأ بيمينِ النفي قبل الإثبات ، وهو الصحيح ؛ لأنَّ الأصلَ في الأيمانِ إنَّما هو البدايةُ بالنفي ، وهو يمين المدَّعى عليه ، ولا تكون اليمين على الإثبات إلا عند نكول المدَّعى عليه ، أو على سبيل التبع للنفي ، بخلاف اللعان ، فإنَّه لا نفي فيه ، وإنَّما هو إثبات .

إذا ثبتَ هذا : فإن قلنا : يحلفُ كلُّ واحدٍ منهما يميناً واحدةً . . فإنَّ البائعَ يحلفُ يميناً : ما بعْتُكها بألفٍ ، ولقد بعْتُكها بألفينِ ، فإذا حلفَ البائعُ . . قيلَ للمشتري : أنت بالخيارِ : بينَ أن تأخذَ السلعةَ بألفينِ ، أو تحلفَ ، فإن اختارَ أن يأخذَها بألفينِ . . أقرَّ العقدُ ، وإن اختارَ أن يحلفَ . . حلفَ : أنَّه ما اشتراها بألفينِ ، ولقد اشتراها بألفٍ ، فإذا حلفَ فقد تحالفا ، وهذا معنى قولِ النبي ﷺ : « إذا اختلفَ البيعانِ . . فالقولُ قولُ البائعِ ، والمبتاعُ بالخيارِ » .

وإن قلنا : يحلفُ كلُّ واحدٍ منهما يميناً^(٢) . . فإنَّ البائعَ يحلفُ يميناً : أنَّه ما باعها بألفٍ ، فإذا حلفَ . . قيلَ للمشتري : أختارُ أن تأخذَ السلعةَ بألفينِ ، أو تحلفَ ؟ فإن لم يحلفَ ، وأختارَ أخذَها بألفينِ . . لزمه البيعُ بألفينِ ، وإن اختارَ أن يحلفَ . . حلفَ : أنَّه ما اشتراها بألفينِ ، ثمَّ يحلفُ البائعُ : لقد باعها منه بألفينِ ، ثمَّ يحلفُ المشتري : لقد اشتراها منه بألفٍ ، ويصيران متحالفينِ ، فإن نكلَ المشتري عن يمينِ النفي . . حلفَ البائعُ : على الإثباتِ ، ولزمَ المشتري ما حلفَ عليه البائعُ ، وإن نكلَ المشتري عن يمينِ الإثباتِ . . لزمه ما حلفَ عليه البائعُ .

(١) في نسخة : (الحكمين) .

(٢) في نسخة : (يمينين) .

مسألة : [أيفسخ العقد بالتحالف ؟] :

وإذا تحالفا لم يبق إلا الفسخ للعقد ؛ لأنه لا يمكن إمضاؤه بعد التحالف ، وهل يفسخ بنفس التحالف ، أو يفتقر على الفسخ ؟ فيه وجهان :

[أحدهما] : من أصحابنا من قال : يفسخ بنفس التحالف ، كما يفسخ النكاح باللعان ؛ ولأن بالتحالف صار الثمن مجهولاً ، والبيع لا يثبت مع جهالة الثمن .

والثاني - وهو المنصوص - : (أنه لا يفسخ إلا بالفسخ) ؛ لأن العقد وقع صحيحاً في الباطن ، فتداعيهما وتعارضهما باليمين لا يوجب فسخه ، كما لو أقام كل واحد منهما بيّنة . فإن البيع لا يفسخ ، وإن كانت التهمة منتفية عن البيّنة . فلأن لا يفسخ بأيمانهما والتهمة غير منتفية عنهما أولى .

فإذا قلنا : إن البيع يفسخ بالتحالف . فإن المبيع يرد إلى البائع ، فلو أراد المشتري أن يمسكه بما حلف عليه البائع أو رضي البائع بتسليمه بما حلف عليه المشتري . لم يصح ذلك إلا بعقد جديد .

وإن قلنا بالمنصوص ، وأنه لا يفسخ بالتحالف . فإنه يقال للمشتري : أترضى أن تمسك المبيع بما حلف عليه البائع ، فإن رضي بذلك . أجبر البائع على تسليمه بذلك ؛ لأنه أقر أنه باعه بذلك ، وإن لم يرض المشتري بإمساكه بما حلف عليه البائع . قيل للبائع : أترضى أن تسلمه بما حلف عليه المشتري ، فإن رضي بذلك . أجبر المشتري على ذلك ؛ لأنه أقر أنه ابتاعه بذلك ، وإن لم يرض واحد منهما . ففسخ العقد ، وفيمن يفسخه وجهان :

أحدهما : لا يفسخه إلا الحاكم ؛ لأنه فسخ مجتهد فيه ، فأفتقر إلى فسخ الحاكم ، كفسخ النكاح بالعنة والإعسار بالنفقة ، وفيه احتراز من الرد بالعيب .

والثاني : يفسخه من شاء منهما ؛ لأن النقص قد دخل على كل واحد منهما ؛ لأن البائع يقول : بعته بألفين ، ولم يسلم إليّ إلا ألف ، والمشتري يقول : أنا أستحق المبيع بألف ، والبائع يطلب مني ألفين ، فكان لكل واحد منهما أن ينفرد بالفسخ ، كما

لو أشتري عبداً بثوب ، ووجدت كل واحد منهما بما أشتراه عيباً ، فإذا فسخ البيع بينهما بعد التحالف أو أنفسخ . . فهل ينفسخ ظاهراً وباطناً ، أو ينفسخ في الظاهر دون الباطن ؟ فيه ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه ينفسخ ظاهراً وباطناً ، كما ينفسخ النكاح باللعان ظاهراً وباطناً ، وكما ينفسخ البيع بالرد بالعيب .

والثاني : ينفسخ في الظاهر دون الباطن ؛ لأن سبب الفسخ الجهالة بالثمن ، والثنن إنما هو مجهول في الظاهر دون الباطن ، فكذلك الفسخ .

والثالث : إن كان البائع ظالماً . . فإن الفسخ يقع في الظاهر دون الباطن ؛ لأنه يمكنه تسليم المبيع وأستيفاء ما وقع به العقد ، فإذا أمتنع من ذلك . . كان عاصياً ، فلم يقع الفسخ لذلك ، وإن كان البائع مظلوماً . . أنفسخ البيع ظاهراً وباطناً ؛ لأنه لا يمكنه الوصول إلى حقه ، فأنفسخ البيع ظاهراً وباطناً ، كما لو باع من رجل عيناً ، وأفلس المشتري بالثمن ، وحجر عليه قبل أن يقبض البائع ثمنه ، وأختار الرجوع إلى عين ماله .

فإذا قلنا بالوجه الأول ، وأن البيع ينفسخ ظاهراً وباطناً ، أو كان البائع مظلوماً على الوجه الثالث . . فإن المبيع يعود إلى ملك البائع ، كما لو ملكه بعقد وتصرف فيه بجميع وجوه التصرفات ، وإن كان المبيع جارية . . ملك وطأها .

وإن قلنا بالوجه الثاني ، وأن البيع ينفسخ في الظاهر دون الباطن ، أو كان البائع ظالماً على الوجه الثالث . . فإن البائع إذا أخذ المبيع . . لم يملكه في الباطن ، وإن كانت جارية لم يملك وطأها ؛ لأنها ملك غيره .

والوجه الثالث : يتصرف بين الأولين في التفريع ، فكل موضع قلنا : ينفسخ البيع في الظاهر دون الباطن . . نظر فيه :

فإن كان البائع ظالماً . . لزمه رد المبيع على المشتري .

وإن كان مظلوماً . . حل له أخذه ، ويكون كمن له على غيره دين ، وأمتنع من أدائه ، ووجد له شيئاً من ماله من غير جنس حقه . . فله أخذه ، ولا يملكه بالأخذ ،

ولكن يباع منه بقدر حقه ، وهل يملك بيعه بنفسه ، أو لا يصح بيعه إلا بالحاكم ؟ فيه وجهان ، يأتي بيانهما ، الصحيح : أنه يملك بيعه بنفسه ، فإن باعه بنفسه ، أو باعه الحاكم ، فإن كان ثمنه فوق حقه . . أخذه ، وإن كان أنقص من حقه . . فله أن يستوفي حقه من مال المشتري ، وإن كان أكثر من حقه . . ردّ الفضل على المشتري .

فرع : [إذا تلفت السلعة في يد البائع فهي من ضمانه] :

وإن تلفت العين في يدي البائع . . تلفت من ضمانه . وإن تحالفا بعد هلاك السلعة في يد المشتري ، وفسخ العقد ، أو أنسخ . . وجب على المشتري ردّ قيمة السلعة ، ومتى تعتبر القيمة ؟ فيه وجهان :

أحدهما : أكثر ما كانت من يوم قبضها المشتري إلى أن تلفت .

والثاني : تعتبر قيمتها يوم التلف ، كالوجهين في قيمة المبيع المقبوض في البيع الفاسد ، فإن زادت القيمة على قدر ما يدعيه البائع من الثمن . . ففيه وجهان :

[الأول] : قال أبو علي بن خيران : لا يجب تسليم الزيادة إليه ؛ لأنه لا يدعيها .

[الثاني] : قال عامة أصحابنا : يجب تسليم ذلك ، وهو المذهب ؛ لأنّ بالفسخ سقط اعتبار الثمن .

وإن اختلفا في قيمة السلعة . . فالقول قول المشتري مع يمينه ؛ لأنه غارم .

وإن اختلفا في قدر ما قبضه البائع من الثمن . . فالقول قوله مع يمينه ؛ لأنّ الأصل عدم القبض إلا فيما أقر به .

فرع : [اختلف المتبايعان بعد وطء الثيب] :

إذا اشترى جارية ثيباً ، فوطئها ، ثم اختلف المتبايعان في ثمنها . . تحالفا وتراذاً على ما تقدّم بيانه ، ولا يجب على المشتري مهرها ؛ لأنه وطئها وهي في ملكه ، كما

إذا وطئها ووجد بها عيباً فردّها ، وإن كانت بكرّاً ، فأفتضّها ، ثمّ اختلفا في الثمن ، وتحالفا . . ردّ الجارية وأرشد النقص بالافتضاض دون المهر ؛ لأنّ الافتضاض إتلافٌ جزئٌ يُنقص قيمتها ، ولو كانت تالفة . . لردّ قيمتها ، فكذلك إذا تلف جزءٌ منها .

قال ابنُ الحَدَّادِ : وكذلك : إذا زوجَ المشتري الجارية ، ثمّ اختلف المتبايعان في الثمن وتحالفا . . فإنّ عقدَ البيع يفسخ ، ولكن لا يفسخ عقدُ النكاح ؛ لأنّه عقدٌ لازمٌ ، ولكن يردّ الأَمّة المزووجة إلى البائع ، وعلى المشتري ما بين قيمتها خالية من الزوج وبين قيمتها مزووجة .

وهكذا : إذا أعتقها المشتري ، أو وقفها ، أو باعها ، أو وهبها من غيره . . فإنّهما إذا تحالفا . . ردّ المشتري قيمتها ، كما لو تلفت . وإن تحالفا بعد ما أجراها . . قال المسعودي [في « الإبانة » ق/ ٢٥٠] : فإنّه يردّها وأرشد ما نقصت بالإجارة ، وإن كسب العبدُ المبيع ، أو كانت بهيمةً ، فولدت ولداً في يد المشتري ، أو شجرةً ، فأثمرت ، ثمّ اختلفا ، وتحالفا . . فإنّه يردّ المبيع ، ويمسك الزيادة المنفصلة ، كما قلنا في المردود بالعيب .

فرعٌ : [الحلف من غير استحلاف] :

وإن باعه عبداً ، فقال البائع : بعته بألفين ، وقال المشتري : بل اشتريته بألف . . فحلف كل واحدٍ منهما بحرّيّته : إنّه لصادق فيما قال . . فإنّهما يتحالفان على ما مضى ، فإذا تحالفا ، وأنفسخ البيع ، أو فسّخه الحاكم ، أو أحدهما . . قال ابنُ الحَدَّادِ : فإنّ العبدَ يعتق على البائع ؛ لأنّه مقرّ : بأنّ المشتري حانثٌ في يمينه ، وأنّ العبدَ قد صارَ حرّاً ؛ لأنّه حنث والعبدُ في ملكه . وإن حلف البائع : أنّه ما باعه بألفٍ ولقد باعه بألفين ، ورضي المشتري بأنّ يمسك العبدَ بالألفين . . لم يعتق عليه العبدُ ؛ لأنّه وإن أقرّ بحنث البائع في يمينه ، إلّا أنّه حنث بها والعبدُ في ملك المشتري ، وإن وجد المشتري بعد ذلك به عيباً ، فردّه على البائع . . عتق على البائع بإقراره السابق ؛ لأنّه متى رجع إليه زال حقُّ الغير عنه ، فلزمه حكمُ إقراره السابق ، وكذلك لو رجع إليه بهبةً أو بيعاً أو إرثاً أو إقالة . . لزمه حكمُ إقراره السابق .

مسألة : [موت المتبايعين] :

وإن مات المتبايعان ، فأختلف ورثتهما . . تحالفوا .
 وقال أبو حنيفة : (إن كان المبيع باقياً في يد ورثة البائع . . تحالفوا ، وإن كان
 المبيع في يد ورثة المبتاع . . لم يتحالفوا ، وكان القول قول ورثة المبتاع) .
 دليلنا : أنها يمين في المال توجهت على الموروث ، فقام الوارث فيها مقامه ، كما
 لو كان المبيع في يد ورثة البائع .
 وإن كان المبيع بين وكيلين ، وأختلفا في قدر الثمن . . ففيه وجهان ، حكاهما في
 « المذهب » [٢٩٣/١] :

أحدهما : يتحالفان ؛ لأنهما عاقدان ، فتحالفا ، كالمالكين .
 والثاني : لا يتحالفان ؛ لأن اليمين تعرض لـخاف الظالم منهما ، فيرجع [والوكيل
 إذا أقر ، ثم رجع . . لم يقبل رجوعه ، فلا تثبت اليمين في حقه] ^(١) ؛ لأن التحالف
 بالإقرار ، ولا يقبل إقرار الوكيل على موكله .

مسألة : [اختلفا بالبيع أو الهبة] :

إذا انتقل عبد من يد رجل إلى آخر ، ثم أختلفا ، فقال من انتقل من يده العبد :
 بعته بمئة ، وقال من بيده العبد : بل وهبته . . ففيه وجهان :
 [الأول] : قال المسعودي [في « الإبانة » ق/٢٥٠] : يتحالفان .

قال الطبري في « العدة » : لم يرد : أنهما يتحالفان كتحالف المتبايعين على النفي
 والإثبات ، بل يحلف كل واحد منهما على نفي دعوى صاحبه دون إثبات دعواه .
 [الثاني] : قال الشيخ أبو حامد : يحلف البائع : أنه باعه وما وهبه ؛ لأنهما قد
 اتفقا على زوال الملك عن مالكة ، فكان القول قوله في صفة الانتقال عنه ؛ لأنه أعلم
 بذلك .

(١) المثبت بين حاصرتين من « المذهب » .

وإن اختلفا في عين المبيع ، بأن قال البائع : بعْتُك هذا العبد بألفٍ ، وقال المشتري : بل اشتريتُ هذه الجارية بألفٍ . . ففيه وجهان :

أحدهما : وهو قولُ الشيخ أبي حامدٍ : أنَّهما لا يتحالفان على النفي والإثبات ، بل يحلفُ البائعُ : أنَّه ما باعهُ الجارية ، ويحلفُ المشتري : أنَّه ما اشترى العبدَ ؛ لأنَّ التحالفَ على النفي والإثبات إنما يكونُ إذا اختلفا في عقدٍ ، وهذان عقدان ، ولأنَّ التحالفَ يكونُ مع اتفاقهما على انتقال الملك إلى المشتري ، وهاهنا لم يتفقا على أنَّه يملكُ أحدهما .

و[الثاني] : قال القاضي أبو الطيب : ذكر ابنُ الحَدَّادِ : إذا اختلفا في الصَّدَاقِ ، فقالت : مهَرَّتني أمي ، وقال الزوجُ : بل مهَرَّتكَ أباك . . أنَّهما يتحالفان . قال القاضي : ولا يختلفُ أصحابنا في مسألة الصَّدَاقِ ، فكذلك في البيع ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مدَّعٍ ومدَّعى عليه ، فتحالفا ، كما لو اختلفا في قدرِ المبيع . وأما انتقالُ الملكِ : فإنَّهما قد اعترفا بثبوت ملكِ الثمنِ للبائعِ أيضاً .

فإن قلنا بقولِ القاضي . . نظرت :

فإن حلفا على النفي والإثبات ، وأنفسخ العقدُ ، أو فُسَخَ . . أخذَ البائعُ العبدَ أو الجاريةَ ، ورجعَ المشتري إلى الثمنِ إن كان قد دفعه .

وإن حلفَ البائعُ وحده ونكَلَ^(١) المشتري ، أو حلفَ المشتري ونكَلَ البائعُ . . فهو كما لو أقامَ الحالفُ منهما البيِّنةَ ، على ما يأتي ذكره .

وإن قلنا بقولِ الشيخ أبي حامدٍ . . فإنَّ البائعَ إذا حلفَ : أنَّه ما باعَ الجاريةَ ، فإن كانت في يدِ المشتري . . أخذها البائعُ ، وإن حلفَ المشتري : أنَّه ما اشترى العبدَ قال ابنُ الصَّبَّاحِ : فإن كان العبدُ . . في يدِ المشتري . . لم يأخذه البائعُ ؛ لأنَّه يقرُّ أنَّه له ، وإن كان في يدِ البائعِ . . لم يلزم المشتري قبضه . قال ابنُ الصَّبَّاحِ : وله أخذه عندي ليستوفي منه الثمنَ الذي قبضه البائعُ منه .

(١) نكلَ ، يقال : نكل عن الشيء واليمين : إذا تأخر عنه ، وامتنع منه هيبةً وجُبناً .

وإن أقام كل واحد منهما بيّنة بما ادّعاه.. فإن بيّنة المشتري يحكم بها ، ويأخذ المشتري الجارية .

وأما البائع إذا أقام بيّنة بأنه باعه العبد.. نظرت :

فإن كان العبد في يد المشتري.. لم يُتنزع من يده ، كمن بيده دارٌ أقرّ بها لإنسان ، ولم يصادقه المقرُّ له.. فإن الدار لا تُنزع من يد المقرِّ .

وإن كان العبد في يد البائع.. ففيه وجهان :

أحدهما : يجبر المشتري على قبضه ؛ لأنّ البيّنة قد شهدت له بملكه ، بخلاف من أقرّ بدار لمن لا يدّعيها ؛ لأنّ البيّنة هاهنا قد شهدت بحق له وحق عليه .

والثاني : لا يجبر على قبضه ؛ لأنّه لا يدّعي ملكه .

فعلى هذا : ينزع من يد البائع ، ويسلم إلى الحاكم ليحفظه إلى أن يدّعيه المشتري أو ورثته . وإن رأى أن يؤجره وينفق عليه من أجرته.. فعل . وإن رأى أن يبيعه ويمسك ثمنه إلى أن يدّعيه المشتري.. فعل .

مسألة : [الخلاف في شرط يفسد البيع] :

إذا اختلفا في شرط يفسد البيع ، بأن قال البائع : بعته بشرط خيار ثلاثة أيام ، وقال المشتري : بل اشتريته بخيار أربعة أيام ، أو قال : بعته بدراهم ، فقال : بل اشتريته بخمر أو خنزير.. ففيه وجهان :

أحدهما - وهو اختيار الشيخ أبي حامد ، وابن الصبّاغ - أنّ القول قول من يدّعي صحّة العقد ؛ لأنّ الأصل عدم ما يفسده ، وقد نصّ الشافعي في « البويطي » : (فيمن أسلم إلى أجل في طعام ، واختلفا ، فقال المسلم إليه : إنّه بشرط الخيار ، وأنكر المسلم ذلك : أنّ القول قول المسلم مع يمينه) . وهذا نصّ أنّ القول قول من ينفي الشرط المفسد .

والثاني : أنّ القول قول من يدّعي فساد العقد ، وهو اختيار صاحب « التقریب » ؛ لأنّ الأصل عدم العقد .

وقال القاضي أبو الطيب : أصل هذين الوجهين مأخوذ من القولين فيمن أقر أنه تكفل ببدن رجل على أنه بالخيار ، فأنكر المكفول له شرط الخيار .
وقال القفال : أصلهما مأخوذ من القولين فيمن أقر لغيره بحق ، ثم وصله بما يسقطه .
قلت : وهما أصل واحد .

قال الشيخ أبو حامد : فإن قال : بعثك هذه العين بشرط البراءة من العيوب ، وأنكر المشتري هذا الشرط . . فإن قلنا : إن البيع صحيح والشرط صحيح . . فإنهما يتحالفان على النفي والإثبات على ما مضى . وإن قلنا : إن الشرط والبيع باطلان . . فالقول قول من ينكر الشرط ؛ لأن الظاهر من العقد الصحة . وإن قلنا : لا يصح الشرط ويصح العقد . . لم يفد هذا الاختلاف شيئاً ، ولا يمين على أحدهما .

فرع : [الاختلاف في الصرف بعد التفرق] :

وإن اختلفا في الصرف بعد التفرق ، فقال أحدهما : تفرقنا قبل القبض ، وقال الآخر : تفرقنا بعد القبض . . ففيه وجهان :

أحدهما : أن القول قول من يدعي التفرق قبل القبض مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم القبض وعدم صحة العقد .

والثاني : أن القول قول من يدعي التفرق بعد القبض مع يمينه ؛ لأن الظاهر صحة العقد ، والأصل عدم ما يفسد .

وإن اختلفا ، فقال أحدهما : تفرقنا عن تراضٍ ، وقال الآخر : تفرقنا بعد الفسخ . . ففيه وجهان :

أحدهما : أن القول قول من يدعي التفرق عن التراضي ؛ لأن الأصل^(١) صحة العقد .

والثاني : أن القول قول من يدعي الفسخ ؛ لأن الأصل عدم العقد .

(١) في نسختين : (الظاهر) .

مسألة : [ادعاء عيب كان موجوداً] :

إذا اشترى عبداً ، ووجد فيه عيباً ، فأدعى المشتري أنه كان موجوداً بالعبد في يد البائع ، وقال البائع : بل حدث عندك . . ففيه ثلاث مسائل :

إحداهن : إذا كان لا يمكن حدوثه في يد المشتري ، مثل : أن يوجد للعبد أصبع^(١) زائدة تضر بالعبد ، أو شجة مندملة وللشراء وقت لا يندمل مثل تلك الجراحة فيه . . فالقول قول المشتري هاهنا بغير يمين .

الثانية : إذا كان العيب ممّا لا يمكن حدوثه في يد البائع ، مثل : أن يقيم العبد في يد المشتري سنة أو شهراً ، فيأتي وبه شجة طرية . . فالقول قول البائع هاهنا بغير يمين .

الثالثة : إذا كان العيب ممّا يمكن حدوثه في يد كل واحد منهما ، مثل : أن يشتري منه ثوباً ، فقبضه ، فأقام ، فوجد فيه خرقاً أو مرفوءاً^(٢) . . فإن البائع إذا أنكر ذلك . . فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن الأصل سلامة المبيع حال العقد ، وعدم العيب فيه .

إذا ثبت هذا : فكيف يحلف ؟ ينظر في البائع :

فإن أجاب : بأنك لا تستحق عليّ رده بالعب . . فإنه يحلف كذا ، ولا يكلف أن يحلف : لقد باعته بريئاً من العيب ؛ لأن المشتري قد يشتري المعيب مع علمه به أو يرضى به . . فيسقط حقه من الرد ، وقد لا يكون للبائع على ذلك بينة ، فلم يكلف اليمين إلا على ما أجاب به .

(١) أصبع : فيها عشر لغات ؛ مثلثة الهمزة ، ومع كل حركة ثلث الباء ، فهذه تسع ، والعاشر : أصبوع . وتذكر وتؤنث ، والجمع : أصابع وأصابع :

(٢) مرفوءاً : مأخوذ من رفوت الثوب رفواً ، ورفيته رفياً ، وفي لغة : رفأته أرفؤه : إذا أصلحته بالخيطة وضممت بعضه على بعض لتلثم خرقه ، ومنه يقال : بالرّفاء والبنين : أي بالتحام واتفاق .

وإن قال البائع : بعته بريئاً من العيب . . فهل يكلف أن يحلف على ذلك ، أو يجوز أن يحلف : أنه لا يستحق عليه رده بالعيب ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يكفي أن يحلف : أنه ما يستحق عليه رده بالعيب ؛ لأن ذلك أعم .

والثاني : يلزمه أن يحلف على ما أجاب ؛ ليكون موافقاً لجوابه .

إذا ثبت هذا : فإن الشافعي قال : (يحلف البائع : لقد باعه إياه بريئاً من العيب) .

وقال المزني : ينبغي أن يحلف : أنه أقبضه إياه بريئاً من العيب ، وهو اختيار القاضي أبي الطيب ؛ لأن المشتري يستحق الرد بما يحدث من العيب في يد البائع قبل القبض .

قال أصحابنا : أراد الشافعي : إذا ادعى المشتري أنه باعه إياه وبه هذا العيب ، فإنه يحلف على حسب دعوى المشتري ، فأما إذا قال المشتري : أقبضتني وبه هذا العيب ، وكان حذوئه قبل القبض ، أو قال : سلمته إليّ معيباً ، ولا أدري متى حدث . . فإنه يجب على البائع أن يحلف : أنه أقبضه إياه بريئاً من العيب ، ويحلف على البت والقطع ؛ لأنه يحلف على فعل نفسه .

فرع : [الاختلاف في رد المبيع بالعيب] :

وإن اختلفا في المردود بالعيب أنه المبيع أو غيره . . نظرت :

فإن تعلق العقد بعينه مثل : أن يشتري منه عبداً بعينه بدراهم بأعيانها ، فجاء مشتري العبد بعبد ، وقال : هذا العبد هو الذي اشتريته منك وهو معيب ، وقال البائع : العبد الذي بعته غير هذا . . فالقول قول البائع مع يمينه .

وهكذا : إذا رد البائع الدراهم التي وقع البيع على عيناها ، وقال : هي معيبة ، فقال المشتري : الدراهم التي اشتريت بها منك غير هذه . . فالقول قول المشتري مع يمينه ؛ لأن الأصل صحة العقد وسلامة المبيع من العيب .

وإن كان المبيع في الذمة مثل : أن يسلم رجل إلى رجل على عبد ، فقبض المسلم

مِنَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ عَبْدًا ، ثُمَّ جَاءَهُ بَعْدُ ، فَقَالَ : هَذَا الْعَبْدُ الَّذِي سَلَّمْتَ إِلَيَّ وَهُوَ
مَعِيْبٌ ، بِخِلَافِ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ عَقْدُ السَّلَمِ ، وَقَالَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ : الْعَبْدُ الَّذِي سَلَّمْتُ إِلَيْكَ
غَيْرُ هَذَا الْعَبْدِ ، وَلَا عَيْبَ بِهِ . . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْلِمِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْعَبْدِ
فِي ذِمَّةِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ حَتَّى يَثْبُتَ تَسْلِيمُ عَبْدٍ عَلَى الصِّفَاتِ الْمَذْكُورَةِ فِي السَّلَمِ .

وهكذا : إِذَا بَاعَهُ عَيْنًا بِدَرَاهِمَ فِي ذِمَّتِهِ ، فَقَبَضَهَا الْبَائِعُ ، ثُمَّ رَدَّ الْبَائِعُ دَرَاهِمَ ،
وَقَالَ : هِيَ الَّتِي سَلَّمْتَ إِلَيَّ وَهِيَ مَعِيْبَةٌ ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي : بَلِ الَّتِي سَلَّمْتُ إِلَيْكَ غَيْرُ
هَذِهِ الدَّرَاهِمِ وَهِيَ سَلِيْمَةٌ . . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي يَدَّعِي أَنَّهُ قَدْ
أَقْبَضَ الْبَائِعَ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ ، وَالْبَائِعُ مُنْكَرٌ ، وَالْأَصْلُ بَقَاؤُهَا فِي ذِمَّتِهِ ، وَهَكَذَا ذَكَرَ
الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ فِي « شَرْحِ الْمَوْلَدَاتِ » ، وَذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو إِسْحَاقَ فِي « التَّنْبِيهِ » فِي
الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ فِيهِ : أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ .

فَرْعٌ : [الاختلاف في عدد المشتري] :

وَإِنْ اشْتَرَى مِنْهُ عَشْرَةَ أَقْفَرَةٍ مِنْ صُبْرَةٍ ، فَأَكْتَالَهَا الْمُشْتَرِي مِنَ الْبَائِعِ ، ثُمَّ قَالَ
الْمُشْتَرِي : إِنَّهَا تِسْعَةٌ ، وَقَالَ الْبَائِعُ : بَلْ هِيَ عَشْرَةٌ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ :

أَحَدُهُمَا : الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ يَدَّعِي الْقَبْضَ ، وَالْمُشْتَرِي
يُنْكَرُهُ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْقَبْضِ وَعَدَمُ الْإِيْفَاءِ .

وَالثَّانِي : أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ .

قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ : وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ اتَّفَقَا عَلَى الْقَبْضِ وَالْمُشْتَرِي
يَدَّعِي الْخَطَأَ فِيهِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ ، كَمَا لَوْ قَبَضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ ، وَأَدَّعَى بِهِ عَيْبًا كَانَ
مَوْجُودًا فِي يَدِ الْبَائِعِ . . فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ .

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ : وَهَكَذَا : إِذَا أَسْلَمَ إِلَيْهِ فِي طَعَامٍ كَيْلًا ، ثُمَّ جَاءَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ
وَكَالَهُ عَلَى الْمُسْلِمِ وَقَبَضَهُ كَيْلًا ، ثُمَّ أَدَّعَى الْمُسْلِمُ [إِلَيْهِ] نَقْصَانًا . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ،
وَتَعْلِيلُهُمَا مَا ذَكَرْنَاهُ .

مسألة : [اختلفا في بداية التسليم لأن الثمن في الذمة] :

إذا اشترى سلعة بثمن في ذمته ، فقال البائع : لا أسلم السلعة حتى أقبض الثمن ، وقال المشتري : لا أسلم الثمن حتى أقبض السلعة . فآختلف أصحابنا فيها على طريقين :

[الطريق الأول] : منهم من قال : فيها ثلاثة أقوال مشهورة^(١) :

أحدها : أن الحاكم يجبر البائع على إحضار السلعة وتسليمها إلى عدل ، ويجبر المشتري على إحضار الثمن وتسليمه إلى عدل ، أو يأخذهما الحاكم ، ثم يسلم السلعة إلى المشتري والثمن إلى البائع ، ويجوز البداية بأيهما شاء ؛ لأنه قد وجب الإقباض على كل واحد منهما ، فإذا تمانعا . أجبرا ، كما لو كان لأحدهما على صاحبه دنائير وعليه دراهم .

والثاني : لا يجبر واحد منهما ، ولا يتعرض لهما ، بل أيهما تطوع ، فسلم ما عليه . . أجبر الآخر على تسليم ما عليه ، ويمنعهما من التخاصم ؛ لأن كل واحد منهما قادر على استيفاء حقه ، بأن يتطوع بتسليم ما عليه ، فإذا لم يفعل . . فالتفريط جاء من جهته ، فلم يتعرض له ، كما لو ادعى على غيره ديناً ، فنكل المدعى عليه عن اليمين ، فردت على المدعي ، فنكل عنها .

والقول الثالث - وهو اختيار الشافعي ، وهو الصحيح - : (أن البائع يجبر على تسليم السلعة ، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن) ؛ لأن تسليم السلعة يتعلق به استقرار العقد ، فكان تقديمه أولى ، ولأن حق المشتري متعلق بالعين ، وحق البائع

(١) قال الفوراني في « الإبانة » (ق/ ٢٤٩) : إذا اختلفا في البداية بالتسليم . . ينظر : إن كان الثمن في الذمة . . ففيه أربعة أقوال .

وفي « المذهب » كما في « تكملة المجموع » للمطرجي (١٣ / ٨٨ - ٨٩) ثلاثة أقوال : أحدها : يجبر البائع على إحضار المبيع . والثاني : لا يجبر واحد منهما . والثالث : أنه يجبر البائع على تسليم المبيع ، ثم يجبر المشتري . ثم قال : ومن أصحابنا . .

متعلق بالذمة ، والمتعلق بالعين أقوى من المتعلق بالذمة ، كما لو كان له عبدٌ ، فجنى على غيره وفي ذمة السيد دينٌ . . فإن حق الجناية يقدم ؛ لتعلقه بعين العبد .

والقول الرابع - حكاؤه المسعودي [في « الإبانة » ق/ ٢٤٩] ، وهو قول مالك ، وأبي حنيفة - : (أن المشتري يجبر على إحضار الثمن ، ثم يجبر البائع على إحضار السلعة)^(١) . عكس ما اختاره الشافعي ؛ لأن حق المشتري قد تعين بعين ، وحق البائع لم يتعين بشيء ، ومن شأن المتبايعين أن يتساويا ، فأجبر المشتري على الإقباض ليتساويا .

و[الطريق الثاني] : من أصحابنا من قال : المسألة على قول واحد ، وهو : أن البائع يجبر على تسليم السلعة ، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن .

وقال الشيخ أبو حامد : وهو الصحيح عندي ، وما سواه من الأقوال ، فإنما حكاؤه الشافعي عن غيره ، ولم يختز لنفسه مذهباً إلا هذا .

فإن قلنا بالصحيح ، فسلم البائع السلعة :

فإن كان المشتري موسراً . . نظرت :

فإن كان الثمن حاضراً معه في المجلس أجبر على تسليمه .

وإن كان الثمن غائباً عنه في دكانه أو في داره . . حُجر عليه في المبيع وفي سائر أمواله حتى يسلم الثمن ؛ لأنه لا يؤمن أن يتصرف في ماله فيما يضر بالبائع ، وإن كان ماله غائباً عن البلد . . نظرت :

فإن كان بينه وبين ماله مسافة تقصر فيها الصلاة . . لم يلزم البائع أن يصبر إلى أن

(١) جعل د . المطرجي في « تكملة المجموع » (٩٠ / ١٣) : هذا القول هو الثالث ، والأول : أن الحاكم يجبرهما . ونقله عن « الروضة » (١٨١ / ٣) ، والثاني : لا يجبر الحاكم واحداً منهما ، وزاد رابعاً ، وقال : وبه قال أحمد ، والرافعي ، وهو الأصح : يجبر البائع على تسليم المبيع أولاً ؛ لأنه يخاف هلاك الثمن ، فملكه مستقر ، وتصرفه فيه بالحوالة والاعتياض نافذ ، وملك المشتري المبيع غير مستقر ، فعلى البائع التسليم ليستقر . وهذا قد جعله المصنف رحمه الله ثالثاً ، فتأمل .

يُحْضِرُ الْمَالَ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ مَشَقَّةً فِي ذَلِكَ ، بَلْ يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ فِي فسخِ الْبَيْعِ ، فَإِنْ فسخَ الْبَيْعَ . . أَسْتَرْجَعَ السِّلْعَةَ . وَإِنْ اخْتَارَ أَنْ يَصْبِرَ إِلَى أَنْ يَحْضَرَ . . حَجَرَ الْحَاكِمُ عَلَى الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ وَفِي سَائِرِ أَمْوَالِهِ إِلَى أَنْ يُحْضَرَ الثَّمَنَ ؛ لِثَلَاثِ تَصَرُّفٍ فِي مَالِهِ بِمَا يَضُرُّ بِالْبَائِعِ .

وإِنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِهِ مَسَافَةٌ لَا تَقْصُرُ فِي مِثْلِهَا الصَّلَاةُ . . ففِيهِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : حَكْمُهَا حَكْمُ مَا لَوْ كَانَ فِي مَسَافَةٍ تَقْصُرُ فِي مِثْلِهَا الصَّلَاةُ . . فَيَثْبُتُ لِلْبَائِعِ الْخِيَارُ فِي فسخِ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ يَخَافُ الْهَلَاكَ عَلَى مَالِ الْمُشْتَرِي فِيمَا قَرُبَ ، كَمَا يَخَافُ عَلَيْهِ فِيمَا بَعُدَ .

وَالثَّانِي : حَكْمُهَا حَكْمُ مَا لَوْ كَانَ مَالُهُ فِي دَارِهِ أَوْ دُكَّانِهِ . . فَلَا يَثْبُتُ لِلْبَائِعِ الْخِيَارُ فِي فسخِ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ فِي حَكْمِ الْحَاضِرِ ، وَلَكِنْ يَحْجَرُ عَلَى الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ وَفِي سَائِرِ أَمْوَالِهِ إِلَى أَنْ يَحْضَرَ الثَّمَنَ .

وإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي مَعْسَرًا بِالثَّمَنِ . . ففِيهِ وَجْهَانِ :

[أَحَدُهُمَا] - الْمَنْصُوصُ لِلشَّافِعِيِّ - : (أَنَّ الْبَائِعَ بِالْخِيَارِ : بَيْنَ أَنْ يَفْسخَ الْبَيْعَ ، وَيَرْجِعَ إِلَى السِّلْعَةِ ، فَيَأْخُذَهَا ، وَبَيْنَ أَنْ يَصْبِرَ بِالثَّمَنِ ، وَيَقَرَّ الْبَيْعَ) ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الثَّمَنُ بِالْإِعْسَارِ ، فَثَبَّتَ لَهُ الْخِيَارُ فِي فسخِ الْبَيْعِ ، كَالْمَفْلِسِ .

و[الثاني] : مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ : لَا يَثْبُتُ لَهُ فسخُ الْبَيْعِ ، بَلْ تَبَاعُ السِّلْعَةُ ، فَإِنْ كَانَ ثَمْنُهَا وَفْقَ حَقِّهِ . . سُلِّمَ إِلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ . . كَانَتِ الزِّيَادَةُ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ إيفَاءُ حَقِّهِ بِذَلِكَ ، وَإِنْ اشْتَرَى سِلْعَةً بِثَمَنِ مَعْيَّنٍ . . ففِيهِ قَوْلَانِ :

أَحَدُهُمَا : لَا يَجْبَرُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، بَلْ يَقَالُ : أَيْكُمَا تَطَوَّعَ بِتَسْلِيمِ مَا عَلَيْهِ . . أَجْبَرَ الْآخَرُ .

وَالثَّانِي : يَجْبِرُهُمَا الْحَاكِمُ جَمِيعًا ، وَيَجُوزُ الْبِدَايَةُ بِمَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، وَوَجْهُهُمَا مَا تَقَدَّمَ ، وَيَسْقُطُ الْقَوْلُ الثَّلَاثُ : أَنَّهُ يَجْبَرُ الْبَائِعُ أَوَّلًا ؛ لِأَنَّ حَقَّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا هَاهُنَا مُتَعَلِّقٌ بِالْعَيْنِ .

مسألة : [لا يجبر البائع على التسليم ما لم يقبض كامل الثمن] :

وإن اشترى رجلٌ من رجلٍ عيناً ، فسَلَّم المشتري نصفَ الثمنِ . . فهل يجبُ تسليمُ ما في مقابلتهِ مِنَ العينِ إليه ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا يجبرُ البائعُ على تسليمِ شيءٍ مِنَ العينِ ، كما لو رهنه عيناً بدينٍ ، فسَلَّم الراهنُ بعضَ الدينِ . . فإنه لا ينفكُ شيءٌ مِنَ الرهنِ .

والثاني : يجبرُ البائعُ على تسليمِ نصفِ العينِ ؛ لأنَّ الثمنَ عَوَضٌ عنِ العينِ ، فإذا سَلَّم المشتري بعضَ الثمنِ . . وجبَ تسليمُ ما في مقابلتهِ ، بخلافِ الرهنِ ، فإنه ليسَ بعَوَضٍ عنِ الدينِ ، وإنما هو وثيقةٌ بهِ .

فرع : [دفع ذمة أحد الشريكين لا يلزم لهما تسليم العين] :

وإن اشترى رجلانِ من رجلٍ عيناً بثمنٍ في ذمتيهما ، فسَلَّم أحدهما نصفَ الثمنِ إلى البائعِ . . فعلى البائعِ أَنْ يسَلِّمَ إليه نصفَ العينِ ، وإن سَلَّم أحدهما إليه جميعَ الثمنِ . . برىءَ شريكُهُ ممَّا عليه مِنَ الثمنِ ، ولم يسَلِّم نصيبَ الشريكِ الذي لم يدفعِ الثمنَ إلى الناقدِ ، بل إلى المالكِ .

وقال أبو حنيفة : (إذا سَلَّم أحدهما نصفَ الثمنِ . . لم يجبرِ البائعُ على تسليمِ شيءٍ مِنَ المبيعِ إليه ، وإن سَلَّم جميعَ الثمنِ إليه . . وجبَ عليه تسليمُ جميعِ المبيعِ إلى الدافعِ) .

دليلنا على الفصل الأول : أَنَّهُ سَلَّم ما عليه مِنَ الثمنِ . . فوجبَ عليه أَنْ يسَلِّمَ إليه ما أَسْتَحَقَّ مِنَ المبيعِ ، كما لو كان منفرداً بالشراء .

وعلى الفصل الثاني : أَنَّهُ تبرَّعَ بدفعِ الثمنِ . . فلم يَدْفَعْ إليه جميعَ المبيعِ ، كما لو تبرَّعَ بدفعِ الثمنِ أَجنبيٍّ غيرَ الشريكِ .

مسألة : [تلف المبيع قبل القبض يفسخه] :

إذا تلف المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري بآفة^(١) سماويّة . . أنفسخ البيع ورجع المشتري إلى الثمن إن كان قد دفعه ، سواء كان البائع عرضه على المشتري فلم يقبل أو كان المشتري قد سأل ذلك ومنعه البائع ، فإنه يتلف من ضمان البائع ، وبه قال الشعبي^(٢) ، وربيعه ، وأبو حنيفة ، وأصحابه .

وقال مالك : (إن كان المبيع عبداً ، فتلف في يد البائع قبل القبض ، أو قفيزاً من صبرة ، فتلفت الصبرة . . كان ذلك من ضمان البائع) . كقولنا .

وإن كان غيرهما من المبيعات ، وتلف في يد البائع . . فإنها تتلف من ضمان المشتري ، ولا يفسخ البيع ، ثم ينظر :

فإن لم يطلب المشتري ذلك ، أو كان البائع قد عرضها على المشتري ، فلم يقبضها حتى تلفت . . فلا شيء على البائع ، كالوديعة إذا تلفت في يده . وإن كان المشتري ، قد دفع الثمن وطالب بالسلعة المبيعة ، فلم يفعل البائع . . وجب على البائع قيمتها ، كالغاصب .

وإن كان المشتري لم يدفع الثمن وطالب بالسلعة ، فقال البائع : لا أسلمها حتى أقبض الثمن ، ثم تلفت السلعة في يده . . كان كالرهن إذا تلف في يد المرتهن ، وحكم الرهن عنده إذا هلك في يد المرتهن . . ينظر فيه :

فإن كان هلاكه بأمر ظاهر . . فهو من ضمان الراهن .

وإن كان بأمر خفي . . فهو من ضمان المرتهن .

وممن قال : بأن المبيع يتلف من ضمان المشتري قبل القبض : أحمد ، وأبو ثور . ولكن التفصيل في قدر الضمان لمالك .

(١) الآفة : العاهة ، يقال : قد أيف الزرع ، ما لم يسم فاعله ، أي : أصابته ، فهو مؤوف ، مثال : معوف .

(٢) أخرج أثر الشعبي عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٢٨١) في البيوع ، باب : السلعة تؤخذ على الرضى فتهلك . ومثله عنده عن سليمان بن ربيعة (١٤٢٨٤) أيضاً .

وقال النخعي ، وابن سيرين : إن سأل المشتري القبض ، فأمتنع البائع من إقباضه حتى هلك المبيع . . كان من ضمان البائع ، وإن لم يسأل المشتري ذلك . . فهو من ضمان المشتري^(١) .

دليلنا : أنه قبض مستحق بعقد البيع ، فإذا تعذر . . أنفسخ البيع ، كما لو تصارفا وتفرقا قبل القبض .

فقولنا : (بعقد البيع) احتراز من الصداق ، إذا تلف قبل القبض . . فإن النكاح لا يبطل ؛ لأنه مبيع تلف قبل القبض ، فوجب أن يكون من ضمان البائع ، كما لو كان عبداً أو قفيزاً من صبرة ، فتلف في يد البائع عند مالك .

فرع : [تلف الثمن قبل قبض السلعة] :

وإن اشترى سلعة بثمن معين ، فتلف الثمن في يد المشتري قبل القبض . . بطل البيع .

وقال أبو حنيفة : (لا يبطل) . وهذا بناء على أصله : أن الثمن لا يتعين ، وقد مضى الكلام معه ، ولأنه مبيع تلف قبل القبض . . فأنفسخ ، كالحيوان .

فرع : [ما حصل ونما في ملك البائع] :

فإن كان المبيع نخلة لا ثمرة عليها ، فأثمرت في يد البائع ، فجذت^(٢) ، ثم تلفت النخلة في يد البائع ، أو بهيمة حائلاً ، فحملت في يد البائع ، فولدت ، ثم تلفت البهيمة ، أو كان المبيع عبداً ، فاكسب في يد البائع ، ثم تلف العبد قبل القبض . . فإن

(١) أخرج أثر إبراهيم النخعي ابن أبي شيبه في « المصنف » (٢٥ / ٥ - ٢٦) في البيوع : في الرجل يشتري البيع يهلك في يد البائع ، وذكره في « موسوعة النخعي » (٣٢٤ / ١) .

وأخرج أثر ابن سيرين بنحوه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٢٤٦) بلفظ : (الضمان على البائع حتى يقبضه المبتاع) و (١٤٢٥٠) بلفظ : (هي من أشرط عليه الضمان البائع أو المبتاع) .

(٢) جذت ، يقال : زمن الجداد ، وأجدد النخل : حان جداده ، وهو قطعه ، أي : قطاف ثمره .

الثمرة ، والولد ، والكسب يكون ملكاً للمشتري ؛ لأنه نماء ملكه ، وينفسخ البيع ، فيرجع المشتري بجميع الثمن إن كان قد دفعه ؛ لما ذكرناه .

فإن قيل : فقد قال ﷺ : « الخراج بالضمان »^(١) . وإذا كان الخراج هاهنا للمشتري . . فيجب أن يكون تلف المبيع من ضمانه ؟

فالجواب : أن الخبر دليل على : أن كل موضع يكون الضمان على المشتري ، فإن الخراج يكون له ؛ لأنه علق استحقاق الخراج على الضمان ، فلا يكون الخبر دليلاً على : أن كل موضع كان الخراج له ، وجب أن يكون الضمان عليه ؛ لأنه لم يقل : الضمان بالخراج ، كما أنه إذا قال : كل نبي صالح . . لم يكن كل صالح نبياً ؛ لأن الصلاح علق على النبوة ، ولم يعلق النبوة على الصلاح .

وإن تلفت هذه الثمرة في يد البائع ، فإن كان المشتري قد طالب بها ، وأمتنع البائع من تسليمها . . كان عليه ضمانها ، وإن لم يطالب بها المشتري . . لم يجب على البائع ضمانها ؛ لأنها أمانة في يده .

وحكى القاضي أبو الطيب وجهاً آخر : أن الثمرة والولد والكسب للبائع ؛ لأن المبيع لما أنتقص قبل استقراره . . صار بمنزلة ما لو لم يوجد . وهذا ليس بشيء .
وهكذا : لو اشترى جارية ، فوطئها المشتري في يد البائع ، ثم تلفت قبل القبض . . فإن البيع يبطل ، وهل يلزم المبتاع المهر ؟ على هذين الوجهين .

فرع : [إقالة البائع المشتري وتلف المبيع قبل قبضه] :

إذا اشترى عبداً ، فقبضه ، ثم أقال البائع المشتري ، وتلف العبد في يد المشتري قبل أن يقبضه البائع . . بنى ذلك على الإقالة ، وفيها قولان :

(١) سلف ، وأخرجه عن عائشة الصديقة رضي الله عنها أبو داود الطيالسي (١٤٦٤) ، وأبو داود (٣٥٠٨) ، والترمذي (١٢٨٥) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٤٩٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٤٣) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقى » (٦٢٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٢٧) ، والحاكم في « المستدرک » (١٥ / ٢) وإسناده حسن .

أحدهما - وهو قوله الجديد ، وهو الصحيح - : (أَنَّ الإقالة فسخٌ للعقد) ؛ لأنها مأخوذةٌ مِنْ إقالة العثرة^(١) ، وترك المطالبة بحكمها والإضراب عنها ، وهذا يقتضي أن تكون الإقالة : ترك المبيع لاستئناف عقد .

فعلى هذا : يلزم المشتري قيمة العبد ، فإن زادت قيمته بعد القبض . . . لزمه قيمته يوم قبضه ، ولا يلزمه ضمان الزيادة ؛ لأنها زيادة حصلت للمشتري ، ولا حق للبائع فيها .

والقول الثاني - قاله في القديم - : (أَنَّ الإقالة بيعٌ) ، وهو قول مالك ؛ لأنها لو كانت فسخاً ؛ لصحت الإقالة في المبيع وإن كان تالفاً .

فعلى هذا : إذا تلف العبد في يد المشتري قبل أن يقبضه البائع . . . بطلت الإقالة ، وعاد البيع الأول صحيحاً ، ويكون المبيع تالفاً من ضمان المشتري .

قال القاضي أبو الطيب : والصحيح هو الأول .

وأما الإقالة في المبيع بعد تلفه : فقد نصَّ الشافعيُّ على صحتها ، كما تصحُّ^(٢) مع وجوده .

فإذا قلنا : إِنَّ الإقالة فسخٌ . . . فهل يفسخ العقد من أصله ، أو من وقت الفسخ ؟ فيه وجهان ، حكاهما في « الإبانة » [ق/٢٥٢] .

وفائدة ذلك : إذا اكتسب العبد كسباً بعد البيع ، ثم فسخ العقد ، فإن قلنا : إِنَّ الفسخ يرفع العقد من أصله . . . كان الكسب للبائع . وإن قلنا : إِنَّ الفسخ رفع للعقد من يوم الفسخ . . . كان الكسب للمشتري ، وهذا أصح .

فرعٌ : [وطء البائع الجارية قبل تسليمها] :

وإن اشترى رجلٌ جاريةً ، فوطئها البائع قبل أن يقبضها المشتري ، ثم تلفت قبل

(١) العثرة : الزلة ، والسقوط في الإثم ، وعثر به الفرس فسقط ، وعليه : اطلع . وفي نسخة زيادة : (وذلك ترك العثرة) .

(٢) في نسخة : (نص) .

القبض . . . وجب على البائع مهر المثل للمشتري ، لأنه وطء في ملك غيره ، ويبطل البيع فيها ؛ لما تقدم من ذكره .

وإن وطئها المشتري في يد البائع ، ثم ماتت في يد البائع بعد هذا الوطء . . . قال القاضي أبو الطيب : فإن هذا الوطء لا يكون قبضاً لها ، فيبطل البيع فيها ؛ لأنها تلفت قبل القبض ، وينظر فيها :

فإن كانت ثيباً . . . فلا شيء على المشتري ؛ لأنها كانت ملكه وقت الوطء .

وإن كانت بكرًا ، فافتضها^(١) . . . فلا مهر عليه ، ولكن يجب عليه بقدر أرش الافتضاض من الثمن ؛ لأنه أتلّف جزءاً منها ، ولو أتلّفها . . . لضمنها بالثمن ، فإذا أتلّف جزءاً منها . . . ضمنه بجزء من الثمن .

فرعٌ : [نقص المبيع في يد البائع] :

وإن اشترى رجل من رجلٍ عبداً ، فذهبت يده أو عينه في يد البائع بأكلة^(٢) . . . ثبت للمشتري الخيار للعيب الحادث قبل القبض ، فإن فسخ البيع . . . فلا كلام ، وإن لم يفسخه مع العلم به . . . لزمه جميع الثمن ؛ لأن الثمن لا ينقسم على الأعضاء ، ولهذا لو قال : بعثك رأس هذا العبد أو يده . . . لم يصح البيع .

فرعٌ : [تلف المبيع بيد آخر قبل تسليمه] :

وإن تلف المبيع في يد البائع قبل القبض بفعل أجنبي ، بأن كان عبداً ، فقتله . . . فالمشهور من المذهب : أن المسألة على قولين :

أحدهما : يفسخ البيع ؛ لأنه تعذر التسليم المستحق بالعقد ، فانفسخ العقد ، كما لو تلف بأفة سماوية .

(١) أفتضها ، فض الشيء فضاً : فرقه ، واللؤلؤة : ثقبها ، وعذرة الفتاة : أزال بكارتها ، والأمر : قطعه .

(٢) الأكلة : مرض الحكة ، كالأكال ، والائتكال : التغير الناشئ عن عوامل التآكل المختلفة ، طبيعية وكيميائية .

فعلى هذا : يرجع المشتري على البائع بالثمن ، ويرجع البائع على الأجنبي بقيمة العبد .

والثاني : لا يفسخ ، بل يثبت للمشتري الخيار : بين أن يفسخ العقد - لأن ذلك أكثر من حدوث العيب فيه - ويرجع على البائع بالثمن ، ويرجع البائع على الأجنبي بالقيمة ، وبين أن يجيز البيع ، ويرجع على الأجنبي بالقيمة ؛ لأن القيمة قائمة مقام العبد ، وبه قال أبو حنيفة ، وأحمد ، وحكى الطبري في « العدة » : أن أبا العباس قال : لا يفسخ البيع ، قولاً واحداً ، وإنما يثبت للمشتري الخيار .

وإن قطع الأجنبي يده في يد البائع ، ولم يمت منه . . لم يفسخ البيع ، قولاً واحداً ؛ لأن عين العبد باقية ، ولكن يثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والإجازة ؛ لأن ذلك عيب ، فإن فسخ البيع . . رجع البائع على الأجنبي بنصف قيمة عبده ، وإن أجاز المشتري البيع . . رجع المشتري على الأجنبي بنصف قيمة العبد .

وإن قطع رجل يد عبد لغيره ، ثم باعه سيده ، فقبضه المشتري ، ثم مات من ذلك القطع . . قال الطبري في « العدة » : ضمن القطع للمشتري ، ولم يبين الطبري القدر الذي يجب للمشتري .

والذي تبين لي فيها : أن العبد يقوّم يوم الشراء ، ويضم ذلك إلى نصف قيمته يوم القطع ، وتقسم القيمة عليهما ، فما قابل نصف القيمة يوم القطع . . وجب للبائع ؛ لأن ذلك وجب في ملكه ، وما قابل القيمة يوم الشراء . . وجب للمشتري ؛ لأن القاطع لا يجب عليه أكثر من القيمة .

وقال أبو حنيفة : (لا يجب للمشتري شيء) .

دليلنا : أنه تلف في ملكه من قطع الأجنبي ، فأشبه إذا اشترى عبداً ، فقطع الأجنبي يده ، فمات .

فرع : [تلف المبيع بفعل البائع] :

وإن تلف المبيع قبل القبض بفعل البائع ، بأن كان عبداً ، فقتله . . ففيه طريقان :

[أحدهما] : قَالَ عَامَّةُ أَصْحَابِنَا : يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ ، قَوْلًا وَاحِدًا ، لِأَنَّهُ فَاتَ التَّسْلِيمَ الْمُسْتَحَقَّ بِالْعَقْدِ ، فَأَنْفَسَخَ الْعَقْدُ ، كَمَا لَوْ تَلَفَ بَاقِي سَمَاوِيَّةٍ .

و[الثاني] : قَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ : فِيهِ قَوْلَانِ :

أَحَدُهُمَا : هَذَا .

وَالثَّانِي : لَا يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ ، بَلْ يَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ : بَيْنَ أَنْ يَفْسَخَ الْبَيْعَ ، وَبَيْنَ أَنْ يَجِيزَهُ ، وَيَرْجِعَ عَلَى الْبَائِعِ بِالْقِيَمَةِ .

فَإِنْ قَطَعَ الْبَائِعُ يَدَهُ ، وَانْدَمَلَتْ^(١) . . . فَعَلَى قَوْلِ عَامَّةِ أَصْحَابِنَا : الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ : بَيْنَ أَنْ يَفْسَخَ الْبَيْعَ ، وَبَيْنَ أَنْ يَجِيزَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، كَمَا لَوْ ذَهَبَتْ يَدُهُ بِأَكْلَةٍ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي الْعَبَّاسِ : الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ : بَيْنَ أَنْ يَفْسَخَ الْبَيْعَ ، وَبَيْنَ أَنْ يَجِيزَهُ ، وَيَرْجِعَ عَلَى الْبَائِعِ بِنِصْفِ الْقِيَمَةِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ أَجْنَبِيٌّ .

فِرْعُ : [قَبْضُ الْمُشْتَرِي الْجَارِيَةِ بِغَيْرِ رِضَا الْبَائِعِ وَقَبْلَ دَفْعِ ثَمَنِهَا] :

فَإِنْ قَبَضَ الْمُشْتَرِي الْجَارِيَةَ الْمَبِيعَةَ مِنَ الْبَائِعِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ قَبْلَ دَفْعِ الثَّمَنِ ، فَوَطَّئَهَا الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ طَالَبَ الْبَائِعَ بِرَدِّهَا إِلَيْهِ إِلَى أَنْ يَقْبُضَ الثَّمَنَ . . . وَجَبَ رَدُّهَا إِلَيْهِ ، فَإِذَا رَدَّتْ إِلَيْهِ ، ثُمَّ تَلَفَتْ فِي يَدِهِ . . . أَنْفَسَخَ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ قَدْ زَالَ بِرَدِّهَا إِلَى الْبَائِعِ ، وَلَا مَهْرَ عَلَى الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ وَطَّئَهَا فِي مَلِكِهِ .

وَعَلَى الْوَجْهِ الَّذِي حَكَاهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ : يَجِبُ عَلَيْهِ الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَنْفَسَخَ الْبَيْعَ . . . صَارَ كَمَا لَوْ لَمْ يَوْجَدْ . . . وَلَيْسَ بِشَيْءٍ .

وَلَوْ مَاتَتِ الْجَارِيَةُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي قَبْلَ رَدِّهَا إِلَى الْبَائِعِ . . . اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الثَّمَنُ ، وَكَانَ تَلْفُهَا مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي ، وَإِنْ قَطَعَ الْبَائِعُ يَدَهَا وَهِيَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، وَمَاتَتْ مِنْ الْقَطْعِ . . . لَمْ يَنْفَسَخِ الْبَيْعُ ، بَلْ يَجِبُ عَلَى الْبَائِعِ قِيَمَتُهَا ، وَيَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي جَمِيعُ الثَّمَنِ .

(١) اَتَدَمَلُ الْجَرْحُ : أَخَذَ فِي الْبَرِّ ، وَدَمَلُ الْجَرْحُ : دَاوَاهُ .

وقال أبو حنيفة : (يفسخ البيع) .

دليلنا : أنَّ قبضَ المشتري لا يرتفع بجناية البائع على المبيع في يده ، فصار كما لو قبضها بعد دفع الثمن ، أو كما لو قبضها بإذن البائع .

فرعٌ : [تلف المبيع بفعل المشتري قبل قبضه] :

وإن تلفَ المبيع في يدِ البائع بفعلِ المشتري ، بأن كان عبداً ، فقتله . . فالمشهور من المذهب : أنَّ البيع لا يفسخ ، ويستقرُّ عليه الثمن ؛ لأنَّ إتلافه له قبضٌ ، فهو كما لو كان عبداً ، فأعتقه .

وحكى الطبري في « العدة » وجهاً آخر : أنَّ البيع يفسخ فيرجع البائع عليه بالقيمة ، ويرجع هو عليه بالثمن . وهذا ليس بشيء .

فإن قطعَ المشتري يده وهو في يدِ البائع . . لم يثبت له الخيار في فسخ البيع ؛ لأنَّه نقصَ بفعله ، فإن اندملت جراحة اليد التي قطعها المشتري ، ثم مات العبدُ في يدِ البائع قبل القبض . . انفسخ البيع ؛ لأنَّه فات التسليم المستحق بالعقد ، فأنفسخ البيع ، كما لو تلفَ بأفة سماوية ، ويجبُ على المشتري ضمانُ اليد التي قطعها ، ولا يجبُ عليه ضمانها بنصف القيمة ؛ لأنَّ العبد^(١) مضمونٌ على المشتري بالثمن ، فكذلك أجزاءه ، ولكن يضمنها بجزء من الثمن ، وفي قدر ذلك وجهان :

[الأول] : قال الشيخ أبو إسحاق في « المذهب » [٢٩٥/١] : يقومُ العبدُ مع اليد ، ثمَّ يقومُ بلا يد فيرجع البائع على المشتري بما نقص من الثمن .

ومعنى ذلك : إن كانت قيمته مع اليد عشرين ، وقيمتُه بغير يد عشرة . . رجع بنصف الثمن ، وإن كانت قيمته مع اليد ثلاثين ، وقيمتُه بلا يد عشرين . . رجع عليه بثلث الثمن .

(١) في نسخة : (المبيع) .

و[الثاني] : قال الشيخ أبو حامد ، والقاضي أبو الطيب في « شرح المولدات » :
يُرجع عليه لقطع اليد بنصف الثمن ؛ لأنه لو قتله . . لرجع عليه بجميع الثمن ، فإذا قطع
يده . . رجع عليه بنصف الثمن ؛ لأنَّ اليد من الحرِّ مضمونة بنصف بدل النفس ،
فكذلك اليد من العبد مضمونة بنصف بدل نفسه ، ولا يقال : إنَّ الثمن ينقسم على
الأعضاء ، ولكن يقال : جميع بدل العبد ، إلا أنَّ اليد مضمونة بنصف بدل النفس ،
كما أنَّ دية الحرِّ لا يقال : إنها مقابلة لأطرافه ، وإنما هي مقابلة لجميع بدنه ، ثمَّ لو
قطع يده . . لوجب فيها نصف ديتيه ، كذلك هاهنا .

قال القاضي أبو الطيب : فعلى هذا : إذا قطع المشتري يدي العبد ، وأندملتا ، ثمَّ
مات في يد البائع قبل التسليم . . لم يفسخ البيع ، ويجب على المشتري جميع الثمن ؛
لما ذكرناه .

مسألة : [تلف الثمرة على الأرض كغيرها] :

وإن اشترى منه ثمرة على الأرض ، فتلفت قبل القبض . . فهي كغير الثمرة على
ما مضى ، وكذلك : إذا اشترى منه ثمرة على الشجر ، فتلفت قبل التخلية . . فهي كغير
الثمرة على ما مضى .

وإن اشترى منه ثمرة على الشجر بعد بدو صلاح فيها ، وخلاَّ البائع بينه وبين
الثمرة ، فتلفت بأفة سماوية قبل أوان جَدَادِهَا . . ففيه قولان :

[أحدهما] : قال في القديم : (تتلف من ضمان البائع ، فإن تلف جميعها . .
أنفسخ البيع ، ووجب ردُّ الثمن) .

و[ثانيهما] : قال في الجديد : (تتلف من ضمان المشتري) . وبه قال أبو حنيفة ،
وهو الصحيح .

وقال مالك : (إذا أذهبت الجائحة^(١) دون الثلث . . كان ذلك من ضمان

(١) الجائحة - تجمع على جوائح - : وهي : الاستئصال ، والهلاك ، والمصيبة ، والشدة التي تجتاح
المال ، فتأخذه من جذب أو آفة أو فتنة ، وفي الحديث : « أعاذكم الله من جوح الدهر » .

المشتري ، وإن أذهبت الثلث فما زاد . . . كان من ضمان البائع) .

وقال أحمد : (إذا ذهبت بأفة سماوية . . . كان من ضمان البائع ، وإن ذهبت بسرقة أو نهب . . . كان من ضمان المشتري) .

فإذا قلنا بقوله القديم : فوجهه : ما رواه الشافعي ، عن سفيان بن عيينة ، [عن حميد بن قيس] ، عن سليمان بن عتيق ، عن جابر : (أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنين ، وأمر بوضع الجوائح)^(١) . وروى أبو الزبير ، عن جابر : أن النبي ﷺ قال : « لو باع أحدكم من أخيه ثمراً ، فأصابته جائحة . . . فلا يأخذ من ثمنها شيئاً ، بم يأخذ مال أخيه بغير حق ؟ ! »^(٢) ، ولأنه لو انقطع الماء ولم يكن البائع سقى الثمرة . . . كان

(١) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٥٢٢ / ٢) وفي « الأم » (٤٩ / ٣) في البيوع ، باب : الجائحة في الثمرة ، ومن طريقه مسلم (١٥٥٤) (١٧) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٧٤) ، والنسائي طرفاه في « الكبرى » (٦١٢٢) و (٦١٢٠) وفي « المجتبى » (٤٥٣١) و (٤٥٢٩) في البيوع ، وأبن ماجه مختصراً (٢٢١٨) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقى » (٥٩٧) و (٦٤٠) ، والدارقطني في « السنن » (٣١ / ٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٠٦ / ٥) في البيوع أيضاً .
بيع السنين : أن يبيع ثمرة الشجرة عامين أو ثلاثة أو أكثر ، وهو باطل بالإجماع .
أمر بوضع الجوائح : المعنى : أنه لا تؤخذ صدقات ما بقي ممّا أصابته الجوائح من الثمار بأفة سماوية ، أو بأن يضع ويخفف البائع عن المشتري بعض الثمن على مقدار ونسبة ما تلف ، والله أعلم .

(٢) أخرجه عن جابر رضي الله عنهما بألفاظ متقاربة الشافعي في « ترتيب المسند » (٥٢٣ / ٢) و « الأم » (٤٩ / ٣) ، ومسلم (١٥٥٤) (١٤) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٧٠) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٥٢٧) و (٤٥٢٨) وفي « الكبرى » (٦١١٨) و (٦١١٩) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢١٩) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقى » (٦٣٩) ، والحاكم في « المستدرک » (٣٦ / ٢) ، والدارقطني في « السنن » (٣٠ / ٣) و (٣١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٠٦ / ٥) في البيوع أيضاً ، ولم أره بسياق المؤلف ، ومن ألفاظه : « لو بعت من أخيك ثمراً » ، و : « إن بعت من أخيك ثمراً » ، و : « من ابتاع ثمراً ، فأصابته جائحة » ، و : « من باع ثمراً . . . » ، و : « بم يستحل أحدكم مال أخيه » . قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢٤ / ٢) : هذه أولى القديم في الأمر بوضع الجوائح ، وإن الثمرة إذا تلفت بعد النخلة . . . أنها تلفت من ضمان البائع .

المشتري بالخيار بين الفسخ والإجازة ؛ لأنَّ على البائع سقيها ، فلو كانت التخلية قبضاً . لوجب أن لا يثبت له الخيار بانقطاع الماء بعد القبض ؛ لأنَّ العيب إذا حدث^(١) بعد القبض . . لم يوجب الخيار .

وأما الدليل على صحة قوله الجديد : فما روى أنس : أنَّ النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تُزهى ، قيل : ما تُزهى ؟ قال : « حتى تحمرَّ » ، ثُمَّ قَالَ : « أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمْرَةَ . . فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ ؟ »^(٢) . فَمَنَعَ مِنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تَشْتَدَّ ، وَأَخْبَرَ : أَنَّ الثَّمْرَةَ لَوْ تَلَفَتْ . . فَبِأَيِّ شَيْءٍ كَانَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ الْعَوَضَ الَّذِي بِإِزَائِهَا^(٣) ؟ ! فُلُوْا أَنَّ الثَّمْرَةَ إِذَا تَلَفَتْ كَانَتْ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي بِالتَّلَفِ . . لَمَّا كَانَ لِقَوْلِهِ ﷺ : « بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ بغير حقٍّ ؟ ! » معنًى ولا فائدة وهو لا يستحقُّ الأخذ .

وأيضاً روت عائشة : أنَّ امرأةً أتت النبي ﷺ ، فقالت : إِنَّ ابْنِي اشْتَرَى ثَمْرَةً مِنْ فُلَانٍ ، فَأَذْهَبْتُهَا الْجَائِحَةَ ، فَسَأَلَهُ أَنْ يَضَعَ عَنْهُ ، فَتَأَلَّى أَنْ لَا يَفْعَلَ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « تَأَلَّى فُلَانٌ أَنْ لَا يَفْعَلَ خَيْرًا !! »^(٤) . فلو كان ذلك واجباً لأجبره عليه ، ولأنَّ التخلية

(١) في (م) : (وجد) .

(٢) سلف ، وأخرجه من طريق مالك ، عن حميد ، عن أنس رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٥٠٩ / ٢) ، والبخاري (٢١٩٨) في البيوع ، ومسلم (١٥٥٥) في المساقاة . وفيه ألفاظ : « أَرَأَيْتُمْ إِذَا مَنَعَ » و : « أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ » ، و : « أَرَأَيْتَكَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمْرَةَ . . بِمَ تَسْتَحِلُّ » ، و : « إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمْرَةَ . . فَبِمَ » ، و : « إِنْ لَمْ يَثْمُرْهَا اللَّهُ . . . » .

(٣) إِزَائِهَا : مقابلتها من مال أو عرض .

(٤) أخرجه عن عائشة الصديقة رضي الله عنها أحمد في « المسند » (٦٩ / ٦ و ١٠٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٠٥ / ٥) ، وقال : إِلَّا أَنْ فِيهِ حَارِثَةٌ ضَعِيفٌ لَا يَحْتَجُّ بِهِ .

قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣٤ / ٣) : وهو في « الصحيحين » من طريق يحيى بن سعيد ، عن عمرة ، عن عائشة مختصراً . أي : ليس فيه ذكر الثمر .

وهو عنها في البخاري (٢٧٠٥) في الصلح ، ومسلم (١٥٥٧) في المساقاة ، ولفظه : « أَيْنَ الْمُتَأَلَّى عَلَى اللَّهِ لَا يَفْعَلُ الْمَعْرُوفَ ؟ » .

وأخرجه من طريق مالك ، عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن ، عن أمِّه عمرة : أنه سمعها تقول . . . الشافعي في « الأم » (٤٩ / ٣) وفي « ترتيب المسند » (٥٢٤ / ٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٠٥ / ٥) في البيوع ، وقال عنه الشافعي : حديث عمرة مرسل ، وأهل الحديث ونحن : لا نثبت المرسل ، فلو ثبت حديث عمرة كانت فيه - والله أعلم -

تسليمٌ يستفيدُ بها المشتري التصرفَ في الثمرة.. فوجبَ أن يكونَ قبضاً يدخلُ به في ضمانِ المشتري ، كالنقل^(١) فيما ينقلُ .

وأما الجوابُ عن حديثِ سفيانَ : فقالَ الشافعيُّ : (وهنه سفيانُ) ، أي : ضعفه ؛ لأنه لم يذكره ، ثم ذكره .

وأما ثبوتُ خيارِ المشتري بالعطشِ : فإنَّ أبا عليَّ الطبريَّ قالَ : إنَّما يثبتُ له الخيارُ على القولِ القديمِ ، فأما على القولِ الجديدِ : فلا يثبتُ .

فعلى هذا : لا نسلمُ ذلكَ ، وقالَ أبو إسحاقَ : يثبتُ له الخيارُ على القولينِ ؛ لأنَّ العقدَ اقتضى أن يكونَ سقيُّ الثمرة على البائعِ ، كما اقتضى تركها على الأصولِ إلى أوانِ الجذاذِ ، فإذا عجزَ عن تسليمها في حالِ كمالها.. ثبتَ للمشتري الخيارُ .

فرعٌ : [التلف بغير آفة سماوية] :

وإن تلفتِ الثمرة قبلَ القبضِ بفعلِ آدميٍّ من نهبٍ أو سرقةٍ.. ففيه طريقانِ :

[أحدهما] : قالَ ابنُ الصَّبَّاحِ : هي كما لو تلفتِ بآفة سماويةٍ ، وهلُ تلفُ من ضمانِ البائعِ بعدَ التخليةِ ؟ على قولينِ .

[ثانيهما] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : تلفُ من ضمانِ المشتري بعدَ التخليةِ ، قولاً واحداً .

= - دلالة على : أن توضع الجائحة ؛ لقولها : قال رسول الله ﷺ : « تألَّى أن لا يفعل خيراً! » . ولو كان الحكم أن يضع الجائحة.. لكان أشبه أن يقول : ذلك لازم له ، حلف أو لم يحلف . وفي « الموطأ » (١٣٤٦) أيضاً : (فسأل ربَّ الحائط أن يضع عنه أو يقبله) .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢٥ / ٢) ، عن الشافعي ما معناه : يحتمل أن أمره بوضع الجوائح كان على وجه الصلح ، ويحتمل غير ذلك ، إلى أن قال : فإن ثبت الحديث في وضع الجائحة.. لم يكن فيما استنبطه من حديث : (نهى عن بيع الثمار حتى تأمن العاهة) حجة ، وأمضي الحديث على وجهه ، وهذا ممَّا أستخير الله فيه ، ولو صرت إلى القول به.. وضعت كلَّ قليل وكثير ، والله أعلم .

(١) في (م) : (القبض) .

وإن أشتري ثمرة بشرط القطع ، فتلفت بعد التخلية . . ففيه ثلاث طرق :

[أحدها] : قال القفال : تلفت من ضمان المشتري ، قولاً واحداً ؛ لأنه لما لم يجب على البائع سقيها . . لم تلفت من ضمانه .

[ثانيها] : حكى أبو علي السنجي عن بعض أصحابنا : أنه قال : تلفت من ضمان البائع ، قولاً واحداً ؛ لأن المشتري اشتراها على أن يكون القبض فيها هو القطع والنقل ، فإذا هلك قبل ذلك . . كانت من ضمان البائع ، كما لو باعه طعاماً ، فلم ينقله حتى تلف .

[ثالثها] : من أصحابنا من قال : هي على قولين ، ولم يذكر ابن الصبّاغ غير هذا ، كما لو اشتراها مطلقاً .

فرع : [ترك الجداد والنقل بعد إمكانه] :

فإذا بلغت الثمار وقت الجذاذ وأمكن المشتري نقلها ، فلم يفعل حتى تلفت بجائحة . . ففيه طريقان :

[الطريق الأول] : قال الشيخان : أبو حامد ، وأبو إسحاق : تلفت من ضمان المشتري ، قولاً واحداً ؛ لأنها إذا بلغت وقت الجذاذ . . وجب عليه النقل ، فإذا لم يفعل . . كان مفرطاً ، فكان هلاكها من ضمانه .

[ثانيهما] : قال ابن الصبّاغ : إن قلنا إذا تلفت قبل أوان الجذاذ : إنها تلفت من ضمان المشتري . . فهاهنا أولى ، وإن قلنا هناك : تلفت من ضمان البائع . . فهاهنا قولان :

أحدهما : يكون تلفها من ضمان البائع ؛ لأن الآفة أصابتها قبل نقلها ، فأشبه إذا أصابتها قبل أوان الجذاذ .

والثاني : تلفت من ضمان المشتري ؛ لأنه مفرط في ترك الجذاذ .

فإن هلك بعض الثمرة بعد التخلية ، فإن قلنا بالقول القديم : فإن البيع يفسخ في

التالف ، وهل يفسخ في الباقي من الثمرة ؟ فيه طريقان ، مضى ذكرهما في تفريق الصفقة .

فإذا قلنا : يفسخ . . فلا كلام . وإن قلنا : لا يفسخ . . فينبغي أن يثبت للمشتري الخيار في فسخ البيع في الباقي ؛ لأن الصفقة تفرقت عليه ، فإن لم يختَرِ الفسخ . . فإن المشتري يسترجع من الثمن بقدر التالف ، فإن اختلفا في قدر التالف ، فقال المشتري : تلف نصف الثمرة ، وقال البائع : بل تلف ثلثها . . فالقول قول البائع مع يمينه ؛ لأن اليمين قد لزم^(١) في الظاهر ، فلا يسقط منه إلا ما يقر به البائع ، ولأن الأصل عدم الهلاك ، إلا في القدر الذي يقر به البائع .

وبالله التوفيق

* * *

(١) في (م) : (لأن الثمن قد لزم) .

بابُ السَّلم^(١)

السَّلمُ جائزٌ . والأصلُ في جوازِهِ : الكتابُ ، والسَّنةُ ، والقياسُ .

أما الكتابُ : فقوله تعالى : ﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

قال ابنُ عبَّاسٍ : (أشهدُ أنَّ السَّلفَ المضمونَ في الذمَّةِ إلى أَجلٍ مُسمًّى قد أحلَّهُ اللهُ في كتابِهِ ، وأذنَ فيه ، فقال : ﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ ﴾ الآية [البقرة : ٢٨٢])^(٢) .

وأما السَّنةُ : فروى الشافعيُّ بإسناده عن ابنِ عبَّاسٍ : أنَّه قال : قدِمَ النبيُّ ﷺ المدينةَ ، وهُمُ يَسلفونَ في التمرِ السَّنةَ - وربَّما قال : السنتينِ والثلاثَ - فقال ﷺ : « مَنْ أسلفَ . . فليسلفَ في كيلٍ معلومٍ ، ووزنٍ معلومٍ ، إلى أَجلٍ معلومٍ »^(٣) .

(١) السَّلمُ - في اللغة - : الاستسلام . قال الأزهري في « الزاهر » (ص / ٢٩٢) : السَّلمُ والسَّلفُ واحدٌ . قال في « تصحيح التنبيه » (ص / ٦٠) يقال : سلم وأسلم ، وسلف وأسلف بمعنى واحد ، وقد يكون السلف بمعنى القرض ، ويقال : استسلف يستسلف ، وسمي : سلماً ؛ لتسليم رأس المال في المجلس ، وسلفاً : لتقديم رأس المال ، قال أصحابنا : ويشترك السَّلم والقرض في أنَّ كلاً منهما إثبات مال في الذمة بمبدول في الحال . وذكروا في حدِّه عبارات متقاربة ، أحسنها قول إمام الحرمين : أنه عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً . وقيل : إسلاف عوض حاضر في موصوف في الذمة . وقيل : تسليم عاجل في عوض لا يجب تعجيله . قال في « رحمة الأمة » (ص / ٢٩١) : ويصح بشروط : أن يكون في جنس معلوم ، بصفة معلومة ، ومقدار معلوم ، وأجل معلوم ، ومعرفة مقدار رأس المال ، وتسليم المال في المجلس . وزاد أبو حنيفة : مكان التسليم إذا كان لنقله مؤنة .

(٢) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما - من طرق - الشافعي في « الأم » (٨٠ / ٣ - ٨١) ، وأشار له البخاري تعليقاً في السَّلم باب (٧) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٠٦٤) ، والطبري في « التفسير » (٦٣٢١) ، والحاكم في « المستدرک » (٢٨٦ / ٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١٨ / ٦) في البيوع بإسناد صحيح .

(٣) أخرجه عن ابن عباس الحبر رضي الله عنهما الشافعي في « الأم » (٨١ / ٣) وفي « ترتيب =

و (السَّلَفُ) : يقع على القرض ، وعلى السَّلَم ، وهو أن يُسَلَفَ عوضاً حاضراً في عوضٍ موصوفٍ في الذمّة . والمراد بالخبر هو السَّلَم ؛ لأنَّ القرضَ يثبتُ بمثله حالاً ، ولا يحتاجُ إلى تعيينٍ وتقديرٍ وأجلٍ .

وأما القياسُ : فلأنَّ البيعَ يشتملُ على ثمنٍ ومُثْمَنٍ ، فإذا جازَ أن يثبتَ الثمنُ في الذمّة . . جازَ أن يثبتَ المُثْمَنُ في الذمّة ، ولأنَّ بالناسِ حاجةً إلى جوازِ السَّلَم ؛ لأنَّ أربابَ الثمارِ قد يحتاجونَ إلى ما يُنفقونَ على تكميلِ ثمارِهِم ، وربّما أعوزتُهُم النفقةُ ، فجوّزَ لَهُمُ السَّلَمُ ؛ ليرتفقوا بذلك ، ويرتفقَ به المُسَلِّمُ في الاسترخاصِ .

فإن قيلَ : فقد رُويَ : (أنَّ النَّبِيَّ ﷺ نهى عن بيع ما ليسَ عنده) ، و : (عن بيع السنين)^(١) ؟

فالجوابُ : أنَّ المرادَ بالخبرِ : أن يبيعَ عيناً ليستَ عندهُ ، أو يبيعَ ثمرةَ نخلةٍ سنينَ . فأما إذا كانَ ذلكَ في الذمّة : لم يدخلَ في النهي ؛ لِما ذكرناه في إذنِ النَّبِيِّ ﷺ .

مسألة : [فيما يشترط في سلم الأعمى] :

ولا يصحُّ السَّلَمُ إلّا ممَّنْ يصحُّ منه البيعُ ؛ لأنَّه بيعٌ في الحقيقة .

قال الشافعيُّ رحمه الله : (يصحُّ السَّلَمُ مِنَ الأعمى) .

= المسند « (٥٥٧/٢ و ٥٥٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٠٥٩) ، والبخاري (٢٢٤٠) في السلم ، ومسلم (١٦٠٤) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٦٣) ، والترمذي (١٣١١) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٦١٦) وفي « الكبرى » (٦٢٠٩) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٨٠) في التجارات . قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : أجازوا السلف في الطعام والثياب وغير ذلك ، ممّا يُعرف حدُّه وصفته . واختلفوا في السلم في الحيوان : فرأى بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : السلم في الحيوان جائزاً ، وهو قول الشافعيِّ ، وأحمد ، وإسحاق . وكره بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم السلم في الحيوان ، وهو قول سفيان ، وأهل الكوفة . وفي الباب :

عن ابن أبي أوفى رضي الله عنه رواه البخاري (٢٢٤٢) ، وأبو داود (٣٤٦٤) .

وعن عبد الرحمن بن أبزى رضي الله عنه أخرجه البخاري (٢٢٤٣) و (٢٢٤٥) .

(١) سلفاً عن حكيم بن حزام ، وعبد الله بن عمرو ، وجابر رضي الله عنهم .

قال المُرْزِيّ : يشبه أن يكون أراد الشافعي - لمعرفتي^(١) بلفظه - : الأعمى الذي عرف الألوان قبل أن يعمى ، فأما مَنْ خُلِقَ أعمى : فلا معرفة له بالأعيان ، فهو في معنى مَنْ اشترى ما يَعْرِفُ طَعْمَهُ ويجهل لونه ، فلا يصح .
وأختلف أصحابنا في ذلك :

فصوّب المُرْزِيّ أبو العباس ، وأبو عليّ بن أبي هريرة ، وقالوا : لا يصح السَّلَمُ مِنَ الأكمه ؛ لأنّ السَّلَمَ يقع فيه على مجهول ، وذلك لا يجوز .

وقال أبو إسحاق ، وعامة أصحابنا : أخطأ المُرْزِيّ ، بل يصح السَّلَمُ مِنَ الأكمه ؛ لأنّه المعتمد فيه على الصفات ، والأكمه والأعمى في باب الصفات واحد .

قالوا : ولو لم يَجْزِ السَّلَمُ مِنَ الأكمه ؛ لأنّه لم يُشاهد الأعيان والألوان . . لم يَجْزِ للبصير أن يُسَلِّمَ في شيء لم يُشاهده . ولم يقل أحد : إنّه لا يجوز لأهل بغداد أن يُسلموا في الموز ؛ لأنّهم لم يُشاهدوه ، ولا لأهل خراسان السَّلَمُ في الرُّطْب ؛ لأنّهم لم يشاهدوه ، بل متى عَرَفُوا أوصافه . . جاز السَّلَمُ عليه وإن لم يشاهدوه ، كذلك هذا مثله . هكذا ذكر الشيخ أبو حامد .

فإذا قلنا بهذا : فإنّما يصحّ السَّلَمُ منه إذا كان رأس المال موصوفاً في الذمّة ، ثمّ يُعَيَّنُ في المجلس ، ويُقبَضُ ، وهل يصحّ قبضه بنفسه ، أو يوكل مَنْ يَقْبِضُ له ؟ فيه وجهان ، حكاهما في « العدة » .

فأما إن كان رأس المال مُغَيَّباً : فإنّه لا يصحّ السَّلَمُ فيه ولا عليه ؛ لأنّه لا يعرفه .

مسألة : [صيغة عقده] :

وينعقد السَّلَمُ بلفظ السَّلَمِ والسَّلَفِ ، بأن يقول : أسلمت إليك هذا الدينار ، أو أسلفتك هذا الدينار بكذا وكذا ؛ لأنّه قد ثبت لهما عرف الشرع والاستعمال ، وهل ينعقد السَّلَمُ بلفظ البيع ، بأن يقول : بعني ثوباً في ذمتك ، مِنْ صفته كذا وكذا بهذا الدينار ؟ فيه وجهان :

(١) كذا نقله الرافعي عنه . انظر « تكملة المجموع » (١٣ / ١١١) .

أحدهما : لا يكون سَلَمًا ؛ لأنَّ السَّلَمَ غيرُ البيعِ ، فلمْ ينعقدْ بلفظه .
فعلى هذا : يكونُ بيعاً ، ولا يُشترطُ فيه إلا قبضُ الدينارِ في المجلسِ ، ويثبتُ فيه خيارُ الشرطِ .

والثاني : ينعقدُ سَلَمًا .

فعلى هذا : لا يصحُّ السَّلَمُ حتَّى يقبضَ الدينارَ قبلَ أنْ يتفرَّقا ، ولا يثبتُ فيه خيارُ الشرطِ ؛ لأنَّ السَّلَمَ نوعُ بيعٍ يقتضي قبضَ العوضِ في المجلسِ ، فانعقدَ بلفظِ البيعِ ، كالصَّرفِ . ومعنى هذا : أنَّ الصَّرفَ ينعقدُ بلفظِ البيعِ ، ولفظِ الصَّرفِ ، فكذلك السَّلَمُ ينعقدُ بلفظِ البيعِ ، ولفظِ السَّلَمِ ، والمعنى الجامعُ بينهما : أنَّه يُشترطُ قبضُ العوضِ فيهما في المجلسِ .

مسألة : [خيار المجلس والشرط في السلم] :

وإذا انعقدَ السَّلَمُ . . ثبتَ لكلِّ واحدٍ منهما خيارُ المجلسِ إلى أنْ يفترقا ، أو يتخيرا ؛ لقوله ﷺ : « الْمُتَبَايعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، أَوْ يَقُلْ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ : أَخْتَرُ » . وهذانِ متبايعانِ .

ولا يثبتُ فيه خيارُ الشرطِ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أنْ يتفرَّقا قبلَ تمامِهِ ، ولهذا اشترطَ فيه قبضُ رأسِ المالِ في المجلسِ ، فلمْ يثبتُ فيه خيارُ الشرطِ ، كالصَّرفِ .

مسألة : [جواز السلم مؤجلاً وحالاً] :

يجوزُ السَّلَمُ مؤجلاً ؛ للآية والخبرِ . ويجوزُ السَّلَمُ حالاً عندنا .
وقال مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، وأبو حنيفة : (لا يصحُّ السَّلَمُ في الحالِ ، والأجلُ شرطٌ في صحَّته) . واختلفوا في أقلِّ الأجلِ :

فقال مالكٌ : (أقلُّه ما له مَوْقِعٌ ، كالشهرِ ، وما زاد) .

وقال الأوزاعيُّ : (أقلُّه ثلاثة أيام) . واختلف أصحابُ أبي حنيفة : فمنهم من قال : أقلُّه ساعة . ومنهم من قال : أقلُّه ثلاثة أيام .

دليلنا : أَنَّهُ نَوْعُ مَعَاوِضَةٍ مُحَضَّةٍ ، فَصَحَّ مَعَجَّلًا ، كَالْبَيْعِ . وَفِيهِ احْتِرَازٌ مِنْ الْكِتَابَةِ^(١) ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ الْمَقْصُودُ مِنْهَا الْعِوَضَ ، وَإِنَّمَا الْمَقْصُودُ مِنْهَا تَكْمِيلُ أَحْكَامِ الْعَبْدِ بِالْحَرِّيَّةِ .

وَلَأَنَّ السَّلَمَ إِذَا صَحَّ مَعَ ذِكْرِ الْأَجْلِ - وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ الْغَرَرِ ؛ لِأَنَّهُ رَبَّمَا يَنْقَطِعُ الْمُسْلِمُ فِيهِ ، وَرَبَّمَا لَا يَنْقَطِعُ ، وَرَبَّمَا أَمَكْنَ التَّسْلِيمُ ، وَرَبَّمَا لَمْ يُمَكَّنْ - فَلَأَنَّ يَصَحَّ مَعَ فَقْدِهِ أَوَّلَى . وَلَا تَدْخُلُ عَلَيْهِ الْكِتَابَةُ ؛ لِأَنَّ الْغَرَرَ فِيهَا فِي فَقْدِ الْأَجْلِ ؛ لِأَنَّهُ يَحُلُّ الْعِوَضُ فِيهَا عَقِيبَ الْعَقْدِ ، وَلَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ؛ لِأَنَّ مَا بِيَدِهِ لِمَوْلَاهُ ، فَيَكُونُ فِيهِ غَرَرٌ ، فَإِذَا كَاتَبَهُ إِلَى نَجْمِينَ . . . يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَ إِلَى حِينِ الْمَحِلِّ^(٢) مَا يُوَدِّي ، فَانْتَفَى عَنْهُ الْغَرَرُ بِذِكْرِ الْأَجْلِ .

فَرْعٌ : [جواز السلم في المعدوم والموجود] :

وَيَجُوزُ السَّلَمُ فِي الْمَعْدُومِ إِذَا كَانَ مَأْمُونًا الْانْقِطَاعِ عِنْدَ الْمَحِلِّ وَإِنْ كَانَ مُنْقَطِعًا حَالِ الْعَقْدِ أَوْ مَا بَعْدَهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُسْلِمُ حَالًا . . . فَيَعْتَبَرُ وَجُودُهُ حَالِ الْعَقْدِ . هَذَا مَذْهَبُنَا ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ .

وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ : (مِنْ شَرَطِ السَّلَمِ ، أَنْ يَكُونَ الْمُسْلِمُ فِيهِ مَوْجُودًا مِنْ حِينِ الْعَقْدِ إِلَى حِينِ الْمَحِلِّ) .

دليلنا : مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدِمَ الْمَدِينَةَ ، وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي التَّمْرِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ ، فَقَالَ ﷺ : « مَنْ أَسْلَفَ . . . فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ » . وَلَا مُحَالَةَ أَنَّهُ يَكُونُ مُنْقَطِعًا فِي بَعْضِ الْأَوْقَاتِ ، وَلَأنَّهُ وَقْتُ لَمْ يَكُنْ مَحِلًّا لِلْسَّلَمِ عَقْدًا ، فَلَمْ يَكُنْ وَجُودُهُ فِيهِ شَرْطًا ، كَمَا قَبْلَ الْعَقْدِ .

فَقَوْلُنَا : (عَقْدًا) احْتِرَازٌ مِنَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ إِذَا مَاتَ . . . فَإِنَّهُ يَكُونُ وَقْتُاً لِمَحِلِّ السَّلَمِ ، لَكِنْ بَغَيْرِ الْعَقْدِ .

(١) الْكِتَابَةُ : يَعْنِي لِلْعَبْدِ الْمَكَاتِبَ .

(٢) الْمَحِلُّ : الْأَجَلُ الْمَضْرُوبُ فِي الْعَقْدِ لِلتَّسْلِيمِ .

ويجوزُ السَّلَمُ في الموجودِ ؛ لأنَّهُ إذا جازَ السَّلَمُ في المعدومِ . . فلأنَّ يجوزَ في الموجودِ أولى .

مسألة : [السلم في العروض والنقد] :

ويجوزُ أنْ يُسَلَّمَ في الثيابِ وغيرها منَ العروضِ ، وفي الدراهمِ والدنانيرِ على المشهورِ منَ المذهبِ .

وحكى المسعوديُّ [في «الإبانة» ق/ ٢٥٧] وجهاً آخرَ : أنَّه لا يصحُّ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّهُ مالٌ يجوزُ بيعُهُ ، ويُضبطُ بالصِّفَةِ ، فجازَ السَّلَمُ فيه ، كالثمارِ .

فأمَّا إسلامُ الدراهمِ بالدراهمِ أو بالدنانيرِ : فإنَّ كانَ مؤجَّلاً . . لم يَجُزْ ؛ لأنَّ الأجلَ لا يدخلُ في بيعِ أحدهما بالآخرِ . وإنَّ كانَ حالاً . . ففيهِ وجهانِ :

[الأوَّلُ] : قالَ القاضي أبو الطَّيِّبِ : يصحُّ ، ويُشترطُ قبضُهما في المجلسِ ؛ لأنَّ السَّلَمَ أحدُ نوعي البيعِ ، فانعقدَ به الصَّرْفُ ، كلفظة البيعِ .

و[الثاني] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يصحُّ ؛ لأنَّ لفظَ السَّلَمِ يقتضي تقديمَ أحدِ العوضينِ ، واستحقاقَ قبضِهِ دونَ الآخرِ ، والصَّرْفُ يقتضي تسليمَ العوضينِ في المجلسِ ، فتضادَّت أحكامُهما ، فلم يصحَّ .

فرعٌ : [ما يجوزُ فيه السلم] :

كلُّ حيوانٍ جازَ بيعُهُ ، وضَبَطُهُ بالصِّفَةِ ، كالرَّقِيقِ والأنعامِ والخيَلِ والبغالِ والحميرِ . . جازَ السَّلَمُ عليه ، وبه قالَ منَ الصحابةِ : عليٌّ ، وابنُ عُمَرَ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، ومنَ التابعينَ : سعيدُ بنُ المسيَّبِ ، والحسنُ البصريُّ ، والنَّخعيُّ ، ومنَ الفقهاءِ : مالكٌ وأحمدٌ .

وذهبَتْ طائفةٌ إلى : أنَّه لا يجوزُ السَّلَمُ في الحيوانِ بحالٍ . وذهبَ إليه منَ الصحابةِ : ابنُ مسعودٍ ، ومنَ الفقهاءِ : الأوزاعيُّ ، وأبو حنيفةً ، وأصحابُهُ .

دليلُنَا : ما روى عبدُ اللهِ بنُ عمرو قالَ : (أمرني رسولُ اللهِ ﷺ أنْ أَجْهَزَ جيشاً ،

وليسَ عندنا ظهْرٌ ، فأمرني رسولُ الله ﷺ أَنْ أبتاعَ البعيرَ بالبعيرينِ والأبصرةَ ، إلى خروجِ المُصدِّقِ (١) . وهذه صفةُ السَّلمِ في الحيوانِ .

قالَ الشافعيُّ : (ولأنَّ رسولَ الله ﷺ فرضَ في الدِّيَّاتِ الإبلَ ، فلولا أنَّها تثبتُ في الذمَّةِ . . لم يفرضها فيها) .

ولأنَّ الحيوانَ يُضبطُ بالصِّفةِ ، بدليلِ ما رُوِيَ : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لا تصِفُ المرأةُ المرأةَ لِزَوْجِهَا ؛ كَأَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا » (٢) . فجعلَ الصِّفةَ بمنزلةِ الرؤيةِ في حصولِ العلمِ بها ، وإذا كانَ الحيوانُ يُمكنُ ضبطُهُ بالصفاتِ . . جازَ السَّلمُ فيه ، كغيره مِنَ الأموالِ .

ويجوزُ السَّلمُ في الزيتِ والحِنطةِ ؛ لما روى عبدُ الله بنُ أبي أوفى قالَ : (كُنَّا نُسَلِّفُ - ورسولُ الله ﷺ فينا - في الزبيبِ ، والزيتِ ، والحِنطةِ) (٣) .

(١) سلف ، وأخرجه عن ابن عمرو رضي الله عنهما أبو داود (٣٣٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢٨٧/٥ و ٢٨٨) في البيوع ، باب : بيع الحيوان وغيره ، مما لا ربا فيه ، بعضه ببعض نسيئة .

المُصدِّق : الذي يأخذ صدقاتِ النعم ، ويدعى اليوم بالجابي .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما بنحوه روى مالك في « الموطأ » (١٣٩٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢٨٨/٥) في البيوع بلفظ : (أنه اشترى راحلة بأربعة أبصرة مضمونة عليه يوفيهما صاحبها بالربذة) بإسناد صحيح .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه البخاري (٥٢٤٠) و (٥٢٤١) ، وأبو داود (٢١٥٠) ، والترمذي (٢٧٩٣) في النكاح . قال الترمذي : حسن صحيح بلفظ : « لا تباشر المرأة المرأة فتنتعها لزوجه ؛ كأنه ينظر إليها » . قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (١٢/٢) : نزل الوصف التام منزلة الرؤية ، فدلَّ على صحَّة البيع ؛ لزوال الغرر . قال في « الفتح » (٢٥٠/٩) : قال القابسي : هذا أصل لمالك في سدِّ الذرائع ، فإنَّ الحكمة في هذا النهي خشية أن يعجب الزوج الوصف المذكور ، فيفضي ذلك إلى تطبيق الواصفة ، أو الافتتان بالموصوفة .

(٣) أخرجه عن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه من طرق بألفاظ متقاربة البخاري (٢٢٤٢) و (٢٢٤٤) و (٢٢٤٥) في السلم ، وأبو داود (٣٤٦٤) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٦١٤) و (٤٦١٥) وفي « الكبرى » (٦٢٠٧) و (٦٢٠٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٨٢) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢٠/٦) في البيوع ، باب : السلف في الشيء =

ويجوزُ السِّلَمُ في كلِّ مالٍ يجوزُ بيعُهُ ، ويُضبطُ بالصفة ، كالثياب والأخشاب والأحجار والحديد والرصاص والصفير وغير ذلك ؛ لأنَّهُ مالٌ يجوزُ بيعُهُ ، ويُضبطُ بالصفة ، فجازَ السِّلَمُ فيه ، كالحنطة والتمر والزيت .

مسألة : [السلم في النبال والنشاب] :

قال الشافعيُّ في « المختصر » : (لا يجوزُ السِّلَمُ في النَّبْلِ)^(١) .

وقال في « الأم » [١١٠ / ٣] : (يجوزُ السِّلَمُ في النَّشَابِ)^(٢) .

قال الشيخ أبو حامد : والنَّبْلُ على ثلاثة أضرب :

أحدها : أن يكونَ قد نُحِتَ ورُيِّشَ ونُصِّلَ ، فهذا لا يجوزُ السِّلَمُ فيه ؛ لأنَّهُ لا يُقدَرُ على ضبطه بصفة ؛ لأنَّهُ دقيقُ الطرفين غليظُ الوسط ، وذلك لا يُضبطُ ، ولأنَّ فيه خشباً وحديداً وعقباً^(٣) وریشاً وغراً^(٤) وذلك لا يُمكنُ ضبطُ كلِّ واحدٍ منها ، ولأنَّ ريشَ النسر نجسٌ .

الضربُ الثاني : ما نُحِتَ وفُوقُ^(٥) لا غير ، فهذا لا يجوزُ السِّلَمُ فيه أيضاً ؛ لأنَّهُ لا يُضبطُ بالصفة ؛ لِما ذكرناه .

= ليس في أيدي الناس و (٢٥ / ٦) ، باب : السلف في الحنطة والشعير والزبيب والزيت والثياب وجميع ما يضبط بالصفة .

(١) قال الغزالي في « الوسيط » (٤٤٤ / ٣) : والمنحوت من الخشب لا يجوز السلم فيه ؛ لتفاوت أجزائه ، إلا إذا تناسب على وجه يمكن ضبطه ولا يختلف . ويجوز السلم في خشب النبال قبل النحت .

والنبل : السهام العربية ، وهي مؤنثة لا واحد لها من لفظها ، وجمعوها على : نبال ، وأنبال . والنَّبال : التي يرمى بها عن القسي العربية . والنبل المَرِيش يقال : رشته أريشه ريشاً ، فهو مريش ، كبعته أبيعه ، فهو مبيع ، وهو : الذي جعل فيه ريش .

(٢) النشاب : السهم الذي يرمى به عن القسي الفارسية . الواحدة : نشابة .

(٣) العقب : العصب تعمل منه الأوتار ، يقال : عقب القوس : لوى شيئاً منها عليها .

(٤) غراً وغراء : مادة تصنع من عظم الحيوان والسّمك وغيرها - يلصق به الورق والخشب والجلد - معروفة .

(٥) فُوقُ السهم : موضع الوتر ، وفُوقُ السهم : انكسر .

والضربُ الثالثُ : ما شُقَّ خشبُهُ ، ولم يُنحت ، فهذا يجوزُ السَّلمُ فيه ؛ لأنَّهُ يُمكنُ ضبطُهُ ، وهذا الذي أرادَهُ الشافعيُّ بما ذكرَهُ في « الأمِّ » .

قال ابنُ الصَّبَّاحِ : ويجوزُ السَّلمُ فيها وزناً .

وقال أبو عليٍّ في « الإِصباحِ » : إنَّ أَمَكْنَ أَنْ يُقَدَّرَ عَرْضُهَا وطولُهَا . . جازَ السَّلمُ فيها عدداً .

فرعٌ : [السلم في الجواهر والجلود والورق وغيرها] :

ولا يجوزُ السَّلمُ في شيءٍ منَ الجواهر : مِنْ لؤلؤٍ ، وزبرجدٍ ، وياقوتٍ ، وعقيقٍ ، وفيروزجٍ ؛ لأنَّ كِبَرَ أجسامِها ووزنِها وصفاتِها مقصودٌ ، وأثمانُها تختلفُ لذلك . وذلك لا يُضبطُ بالصِّفَةِ . هذا نقلُ أصحابنا البغداديين .

وقال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٥٦] : إنَّ أريدتُ للزينة . لم يجزِ السَّلمُ فيها ؛ لِمَا ذكرناه . وإنَّ أريدتُ للسَّحْقِ^(١) والدواء . . جازَ السَّلمُ فيها .

وأما الجلودُ والرَّقُ^(٢) : فنقلَ البغداديونَ مِنْ أصحابنا : أَنَّهُ لا يجوزُ السَّلمُ فيها ؛ لأنَّهُ لا يُمكنُ ضبطُ صِفَتِها ؛ لأنَّ جِلْدَ الْوَرَكَيْنِ ثخينٌ قويٌّ ، وجِلْدَ الصِّدْرِ ثخينٌ رِخْوٌ ، وجِلْدَ الظَّهِيرِ رقيقٌ ضعيفٌ ، ولأنَّهُ لا يُمكنُ ذَرْعُهُ ؛ لاختلافِ أطرافِهِ ، ولأنَّهُ لا يُمكنُ ضبطُ ذَلِكَ بالوزنِ ؛ لأنَّ الجِلْدَيْنِ قَدْ يَتَّفَقَانِ فِي الْوِزْنِ ، ويختلفانِ فِي الْقِيَمَةِ ؛ لِسَعَةِ أَحَدِهِمَا بِالْخِفَّةِ ، وضيقِ الْآخَرِ بِالثَّقَلِ .

وكذلك : لا يجوزُ السَّلمُ فِي النِّعَالِ وَالْخِفَافِ وَالشَّمَشِكِ ؛ لِمَا ذكرناه فِي الْجِلْدِ ، ولأنَّ فِي الْخِفَافِ وَالشَّمَشِكِ أَخْلَاطاً^(٣) ، وذلك لا يُضبطُ .

ونقلَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٥٥] : أَنَّ السَّلمَ يجوزُ فِي الْجِلْدِ إِذَا ذُكِرَ

(١) السَّحْقُ : السَّهْكُ والتَّعْنِيمُ بأشدِّ الدَّقِّ بالهاون ونحوه ؛ ليصيرَ مسحوقاً يستعملُ مع الأدوية .

(٢) الرَّقُ : جلد رقيق يكتب عليه .

(٣) كالخيوط ، والمسامير ، واللواصق ، وغيرها .

الجنس ، والطول ، والعرض . وقال [في « الإبانة » ق/ ٢٥٦] : وكذلك يجوز السلم في الخف والنعل ، إذا كانت طاقاته معلومة .

وحكى الصيمري : أنَّ أبا العباس ابن سريج أجاز السلم في الخفاف والنعال . وبه قال أبو حنيفة .

ويجوز السلم في الورق ؛ لأنه يمكن ضبط وصفه .

قال الصيمري : والوزن فيه أحوط . ولا يجوز السلم في الظهور^(١) والكتب المقروءة ، إلا أن تضبط . هكذا ذكر الصيمري .

فرع : [السلم في العقار والأرض والأشجار] :

ولا يجوز السلم في الدور ، والأرض ، والأشجار ؛ لأنه لا بد من ذكر البقعة فيه ، والتمن مختلف باختلاف البقاع ، وإذا ذكرت البقعة . كانت معينة ، والسلم في المعين لا يجوز .

مسألة : [السلم فيما عملت به النار] :

ولا يجوز السلم فيما عملت فيه النار ، كالخبز والشوى ؛ لأن عمل النار فيها يختلف . فأما اللبأ^(٢) : فإن طبخ بالشمس . . جاز فيه السلم . وإن طبخ في النار . . ففيه وجهان :

[الأول] : قال الشيخ أبو حامد : لا يجوز ؛ لأن عمل النار فيه يختلف .

و[الثاني] : قال القاضي أبو الطيب : يصح ؛ لأن ناره لينة .

قال ابن الصبّاح : والأول أقيس . وكل موضع صح السلم فيه . . فإنه يصفه بصفات اللبن على ما يأتي ذكره . ويذكر لونه ؛ لأن لونه يختلف ، ولا يحتاج إلى ذكر اللون في اللبن ؛ لأنه لا يختلف . ولا يصح السلم في اللبأ إلا وزناً ؛ لأنه لا يمكن كيله .

(١) الظهور : يراد منها هنا أغلفة الكتب ؛ لأنها ليست على شاكلة واحدة .

(٢) اللبأ : أول اللبن في النتاج ، يجمد بنار لينة . مقصور مهموز .

مسألة : [السلم في أخلاط] :

ولا يجوزُ السَّلمُ فيما يجمعُ أجناساً مقصودةً لا تميَّزُ ، كالغالية^(١) ، والنَّدُّ^(٢) ، والعود^(٣) المُطَرَّى ، والهريسة ، والقوسِ العجميِّ ؛ لأنَّ فيه الخشبَ والعظمَ والعصبَ . ولا يجوزُ السَّلمُ في جميعِ ذلك ؛ لأنَّه لا يُقدَّرُ على صفة^(٤) كلِّ خلطٍ منها ، وهو مقصودٌ .

ولا يجوزُ السَّلمُ فيما خلطَ فيه ما ليسَ بمقصودٍ ، ولا مصلحةَ له فيه ، كاللبنِ المخيضِ : الذي طُرِحَ فيه الماءُ ، والحِنطةُ التي فيها الزَّوَانُ^(٥) ؛ لأنَّ ذلكَ يمنعُ مِنْ ضبطِ صفةِ المقصودِ .

ويجوزُ السَّلمُ في الجُبْنِ وفيه الإنفحة^(٦) ، ويجوزُ السَّلمُ في السَّمَكِ وفيه المِلْحُ ؛ لأنَّ المقصودَ هو الجُبْنُ والسَّمَكُ ، وإنَّما تُطْرَحُ فيه الإنفحةُ والملحُ لمصلحته . وهل يجوزُ السَّلمُ في خلِّ التمرِ والزبيبِ ؟ فيه وجهان :

(١) الغالية : هي مسك وعنبر مخلوطان بدهن . قال الجوهري : أوَّل من سماها بذلك سليمان بن عبد الملك . قال الشاعر :

وكأنَّما النمش الذي في خدِّها ترشيش غالية على تفَّاح

(٢) النَّدُّ : قال النواوي في « تصحيح التنبيه » : هو مسك وعنبر وعود يخلط بغير دهن . قال الجوهري : ليس بعربي .

(٣) العود : نوع من الخشب يجلب من وسط الهند ، وهو أنواع : منه العود المندلي ، والسمندوري ، والقماري ، والصيفي ، والبري ، والقطفِي ، والصيني ، ويسمى : بالقشْمري والحلالي . . . وهو عروق أشجار تقلع ، وتدفن في الأرض حتى تتعفن منها الخشبية والقشر ، ويبقى العود الخالص ، وأجوده الراسب في الماء . يستعمل كدواء بعد سحقه وبله ، وكطيب يتبخربه بعد وضعه على النار . قال الشاعر :

لولا اشتعال النار فيما جاورت ما كان يعرف نشر طيب العود

(٤) صفة : أي قدر كل جنس منها وزناً ونزاعاً .

(٥) الزَّوَان : حبٌّ يخالط البُر ، فيكسبه الرداءة ، ويسمى في بلاد الشام : الشيلم . ومن أمثالهم : زوَّان البلد ، ولا قمح الجلب .

(٦) الإنفحة ، وفيها أربع لغات ، وهي : كرش الخروف والجدي ما لم يأكل غير اللبن ، تجمع على : أنافح . قال الشاعر :

كم أكلت كبسداً وأنفحه ثم ادَّخرت إليه مشرحه =

[الأوّل] : قال الصيمري في « الإيضاح » : لا يجوز ؛ لأنّ فيه الماء ، فهو كالمخيض .

[الثاني] : قال عامّة أصحابنا : يجوز ؛ لأنّ الماء هو عمادُهُ ، وبه يكون خلاّ بخلاف المخيض ، فإنّه لا مصلحة له في الماء ، فيصير اللبن به مجهولاً .
وأما السّلم على خلّ العنب : فيجوز ؛ لأنّه لا يخالطه غيره ، ويُمكن وصفه .
ويجوز السّلم في الأدهان المطيِّبة ؛ لأنّ الطيب لا يختلط بها ، وإنّما تعبق به رائحته .

فرعٌ : [السلم في الثوب المصبوغ] :

وإن أسلم في ثوب صبغ غزله ، ثمّ نسج . . صحّ . وإن كان في ثوب نسج ، ثمّ صبغ . . ففيه وجهان :

[الأوّل] : قال الشيخان : أبو حامد ، وأبو إسحاق : لا يجوز ؛ لأنّه سلّم في ثوب وصبغ مجهول .

[الثاني] : قال صاحب « الحاوي » : يجوز ، كما يجوز فيما صبغ غزله ، ثمّ نسج . قال الشاشي : وهذا أصحّ .

قال الشيخ أبو حامد : إذا قال : أسلمت إليك في ثوب مصبوغ . . لم يجز ؛ لأنّ السّلم في الصّبغ لا يجوز . وإن قال : أسلمت إليك في ثوب مقصور^(١) . . جاز ؛ لأنّ القصاره صفة للثوب ، والصّبغ عيّن . ولو قال : أسلمت إليك في ثوب على أن تقصره^(٢) . . لم يجز ؛ لأنّه سلّم في ثوب وصبغة ، والصّبغة مجهولة .

قال الشيخ أبو حامد : وإن أسلم في ثوب نسج ، ثمّ نقش بالإبرة بعد النسج . . جاز

(١) مقصور : مأخوذ من القصر ، وهو إزالة اللون من ألياف النسيج ، أو تخفيفه بواسطة مسحوق القصر ، وهو : مادة كيميائية بيضاء معروفة . والقصار : عامله . والقصاره : الصناعة .
(٢) لعلها : (تصبغه) . وهذا ما يقتضيه السياق ، لتتضح المسألة ، والله أعلم .

السَّلمُ . وكذلك : يجوزُ السَّلمُ فيما كانَ لُحْمَتُهُ إِبْرِيْسِمًا^(١) وسُدَّاهُ قُطْنًا ؛ لأنَّ المُختلطَ وإنْ كانَ مقصوداً ، إلَّا أنَّه متميِّزٌ .

وذكرَ الشيخُ أبو إسحاقَ في « المَهْذَبِ » : لا يجوزُ السَّلمُ فيما عُمِلَ فيه مِنْ غيرِ غَزْلِهِ ، كالقرقوبيِّ^(٢) ؛ لأنَّ ذلكَ لا يُضبطُ . ولعلَّه أرادَ المقرَّبَ بالإبرة ، فإنْ كانَ هذا مرادَهُ . . حصلَ فيها وجهانِ . قالَ : وأختلفَ أصحابُنا في السَّلمِ في الثوبِ المعمولِ مِنْ غَزْلينِ :

فمنهم مَنْ قالَ : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُما جنسانِ مقصودانِ لا يتميِّزُ أحدهما مِنَ الآخرِ ، فأشبهَ الغاليةَ .

ومنهم مَنْ قالَ : يجوزُ ؛ لأنَّهُما جنسانِ يُعرفُ قدرُ كلِّ واحدٍ منهما .

فرعٌ : [السلم في الرؤوس المأكولة] :

وهلْ يجوزُ السَّلمُ في رؤوسِ ما يؤكَلُ لَحْمُهُ ، غيرَ المشويَّةِ والمطبوخةِ ؟ فيه قولانِ :

أحدهما : يجوزُ ، وبه قالَ مالكٌ ؛ لأنَّ السَّلمَ يجوزُ في اللَّحْمِ ، وهوَ عَظْمٌ ولَحْمٌ ، فكذلكَ في الرؤوسِ ؛ لأنَّها لَحْمٌ وعَظْمٌ .

والثاني : لا يجوزُ ، وبه قالَ أبو حنيفةٌ ، وهوَ الصحيحُ ؛ لأنَّه لا يجوزُ السَّلمُ إلَّا فيما كانَ جميعُهُ مقصوداً ، كالسَّمَنِ والعسلِ وغيرهما ، أو فيما كانَ أكثرُهُ مقصوداً ، كالتمرٍ والبَطِيخِ والرُّمانِ . وأمَّا الرؤوسُ : فليستْ كُلُّها مقصودةً ، ولا أكثرُها مقصوداً ؛ لأنَّ أكثرَهُ العَظْمُ ، وهوَ غيرُ مقصودٍ ، فلمْ يصحَّ السَّلمُ فيه .

وأما الأكارعُ : فقد ذكرَ القاضي أبو الطَّيِّبِ : أنَّه لا يجوزُ السَّلمُ فيها .

قالَ ابنُ الصَّبَّاحِ : وعندي أنَّها على قولينِ ، كالرؤوسِ .

(١) الإبريسم : معرب ، وفيه لغات ، وهو أحسن الحرير المركب مع غيره من قطن أو كتان .

(٢) القرقوبي : المطرز والمزركش ؛ لأنه يعمل بعد الفراغ من النسيج أو الخياطة . والقرقي : قميص منسوب إلى قرقوب ، ثياب بيض من كتان أو غيره ، بقافين .

فإذا قلنا : يجوزُ السَّلَمُ فيها . . فلا يجوزُ عدداً ولا كيلاً ؛ لأنَّ ذلكَ يختلفُ ، وإنَّما يجوزُ السَّلَمُ فيها وزناً .

مسألةٌ : [السلم في الطير والجراد] :

وهل يجوزُ السَّلَمُ في الطير ؟

قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : لا يجوزُ ؛ لأنَّه لا يُضبطُ بالسَّنِّ ، ولا يُعرفُ قدرُهُ بالذرعِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٥٥] : يجوزُ إذا ضَبَطَها بالوصفِ .

وأما السَّلَمُ على الجرادِ : فذكرَ الصيمريُّ : أنَّه يجوزُ السَّلَمُ فيه حيّاً وميتاً ، ولا يجوزُ السَّلَمُ فيه مشوياً ولا مطبوخاً .

قلتُ : وهذا محمولٌ على أنَّه أرادَ في الزمانِ الذي يوجدُ فيه غالباً .

فرعٌ : [السلم في الجارية وولدها] :

ولا يجوزُ أنْ يُسَلَّمَ في جاريةٍ وولدها ؛ لأنَّه لا بدَّ منْ وصفِها ، ووصفِ ولدها ، ويتعذَّرُ وجودُ جاريةٍ لها ولدٌ على ما وَصَفَهما .

قالَ الشافعيُّ : (وإذا أسلفَ في جاريةٍ وولدٍ ، ولم يَقِلَّ ولدها . . جاز) ؛ لأنَّه أسلمَ في كبيرٍ وصغيرٍ .

ولو شرطَ في العبدِ : أنَّه خَبَّازٌ ، وفي الجاريةِ : أنَّها ماشِطَةٌ . . جاز ، وكانَ له أدنى ما يقعُ عليه الاسمُ .

وإنْ أسلمَ في جاريةٍ عَوَّادَةٍ أو مغنِيَةٍ . . لم يَجُزْ ؛ لأنَّه أسلمَ فيما لا يجوزُ أنْ يُعقَدَ عليه . وإنْ أسلمَ في جاريةٍ يهودِيَّةٍ أو نصرانيَّةٍ . . قالَ الصيمريُّ : صحَّ السَّلَمُ .

والفرقُ بينهما : أنَّ ذلكَ تُقرُّ عليه . ولو عقدَ عليها بعينِها ، وشرطاً : أنَّها كذلكَ . . جازَ العقدُ دونَ السَّلَمِ ؛ لأنَّه صفةٌ في الذمَّةِ .

ولو أسلمَ في عبدٍ سارقٍ ، أو زانٍ ، أو قاذفٍ .. قال الصيمريُّ : فالصحيحُ : جوازُهُ ، بخلافِ المغنيَّة ؛ لأنَّ تلكَ صناعةٌ محظورةٌ ، وهذهُ أمورٌ تحدثُ ، فأشبهتِ العمى .

وإنَّ أسلمَ في جاريةٍ حاملٍ .. ففيه طريقان :

[الأوَّلُ] : مِنْ أصحابنا مَنْ قالَ : لا يصحُّ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ الولدَ مجهولٌ غيرُ مُتحقِّقٍ ، فلمَ يجزِ السَّلمُ عليه .

و[الطريقُ الثاني] : منهم مَنْ قالَ : فيه قولان :

[أحدهما] : إنَّ قلنا : إنَّ الحملَ لا حُكْمَ لَهُ .. لمَ يجزِ السَّلمُ فيها .

و[الثاني] : إنَّ قلنا : للحملِ حُكْمٌ .. جازَ السَّلمُ فيها . وهذهُ طريقةُ الشيخِ أبي حامدٍ .

قال ابنُ الصَّبَّاحِ : والأوَّلُ أصحُّ .

فرعٌ : [السلم في الترياق والراوند] :

قال الشافعيُّ : (ولا خيرَ في شراءِ شيءٍ خالطه لحومُ الحياتِ مِنَ التَّرياقِ)^(١) .

وجملةُ ذلكَ : أنَّ لحومَ الحياتِ نجسةٌ ، والتَّرياقُ يُخالطُهُ لحومُ الأفاعي ، فلا يجوزُ بيعُهُ . ويُخالطُهُ أيضاً لبنُ الأتانِ ، وهو نجسٌ على المنصوصِ ، فلمَ يجزِ السَّلمُ فيه لذلكَ ، ولأنَّه أخلاطٌ .

فأمَّا السُّمُّ : فإنَّ كانَ مِنْ لحومِ الحياتِ .. فهو نجسٌ ، ولا يجوزُ بيعُهُ . وإنَّ كانَ مِنْ نباتِ الأرضِ ، فإنَّ كانَ يقتلُ قليلاً وكثيراً .. لمَ يجزِ بيعُهُ ؛ لأنَّه لا منفعةَ فيه .

وإنَّ كانَ يقتلُ كثيراً ، ويُتداوى بيسيره .. جازَ بيعُهُ ، والسَّلمُ فيه .

(١) الترياق : فارسي معرب ، دواء السموم ، مركب اخترعه ماغنيس ، وتتممه أندروماخس القديم بزيادة لحوم الأفاعي ، وبها كمل الغرض ، وهو مسمِّيه بهذا ؛ لأنه نافع من لدغ الهوام السبعية . وباليونانية : ترياء . « القاموس » .

وقال القاضي أبو الطيب : يجوز بيع قليله ، ولا يجوز بيع كثيره .
قال ابن الصبّاغ : وهذا ليس بصحيح ؛ لأنّه إذا جاز بيع قليله . . جاز بيع جنسه ؛
لأنّ فيه منفعة في الجملة .
ويجوز بيع الراوند^(١) والسلم فيه ؛ لأنّ فيه منفعة ، وهو أنّه يُستعمل في الأدوية
وإن كان يُستعمل في التبيد ، وهذا هو الصحيح .
وقال أبو سعيد الإصطخري : لا يجوز بيعه . وهذا ليس بشيء .

مسألة : [السلم فيما يوجد ويؤمن انقطاعه عند المحلّ] :

لا يجوز السلم إلا في شيء عامّ الوجود ، مأمون الانقطاع وقت المحلّ . فإنّ أسلم
في الصّيد في بلد لا يوجد فيها الصّيد إلا نادراً ، أو في بلد يكثر فيها الصّيد ، إلا أنّه
جعل المحلّ فيه وقتاً لا يوجد فيه غالباً ، أو أسلم في الرطب وجعل محلّ السلم زماناً
يكون فيه أوّل الرطب أو آخره ، فيوجد فيه نادراً . . لم يصحّ السلم ؛ لأنّ ذلك غرر ،
فلم يصحّ .

وكذلك : إذا أسلم في ثمرة نخلة بعينها ، أو حائط بعينه . . لم يصحّ السلم ؛ لما
روى : أنّ يهودياً قال للنبي ﷺ : هل لك يا محمّد أن تبيعني تمرّاً معلوماً إلى أجل
معلوم من حائط بني فلان ؟ فقال النبي ﷺ : « لا يا يهودي ، ولكن أبيعك تمرّاً معلوماً
إلى كذا وكذا من الأجل »^(٢) .

(١) الراوند : نبت أسود قريب إلى الحمرة ، لا رائحة له ، رخو إلى الخفة . وهو أنواع . انظر
« المعتمد » (ص / ١٨١ - ١٨٢) . وتصحف في النسخ إلى : (الراوي) .
(٢) أخرجه من طرق عن عبد الله بن سلام رضي الله عنه مطولاً ابن حبان في « الإحسان » (٢٨٨) ،
والطبراني في « الكبير » (٥١٤٧) ، وأبو الشيخ في « أخلاق النبي ﷺ » (ص / ٨١) ،
والحاكم في « المستدرک » (٦ / ٦٠٤ - ٦٠٥) وصحّحه ، وأبو نعيم الأصفهاني في « دلائل
النبوة » (٤٨) ، والبيهقي في « دلائل النبوة » (٦ / ٢٧٨ - ٢٨٠) . وفيه قال : « ولكن أبيعك
تمرّاً معلوماً إلى أجل كذا وكذا ، ولا أسمّي حائط بني فلان » . قال الذهبي : ما أنكره وأرگه ،
لا سيما قوله : (مقبلاً غير مدبر) عن زيد بن سعة ؛ لأنه لم يكن في غزوة تبوك قتال . وتفرد =

مسألة : [شرط المُسلم فيه] :

وإذا أسلمَ في شيءٍ . . . فَمِنْ شَرَطِهِ أَنْ يَكُونَ الْمُسْلِمُ فِيهِ مَوْصُوفاً مَعْلُوماً بِالصِّفَةِ ؛
لحديثِ ابنِ عباسٍ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزْنٍ
مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ » . فذكرَ الكيلَ ، والوزنَ ، والأجلَ ؛ لينبِّهَ بذلكَ على غيرِهِ
مِنَ الصِّفَاتِ ، ولأنَّهُ إذا لم يَكُنْ مَعْلُوماً بِالصِّفَةِ . . أدَّى إلى الجَهْلِ بما يُطالبُ بِهِ .

قالَ الشافعيُّ : (ويكونُ معلوماً عندَ غيرِهِما ، حتَّى لو تنازعا فيه . . أمكنَ الرجوعُ
إلى الشاهدينِ) .

قالَ القفالُ : إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ عَلَى سَبِيلِ الاحتياطِ ، فَإِنْ أَسْلَمَ فِي مَكِيلٍ . . ذكرَ مكيالاً
مُعْتاداً عندَ العامَّةِ . وإنَّ كَانَ فِي موزونٍ . . ذكرَ ميزاناً مُعْتاداً عندَ الناسِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : يعني صنجةً مُعْتادةً ، حتَّى لا يُخافُ أنقطاعُ ذلكَ . وإنَّ كَانَ
أَسْلَمَ فِي مَدْرُوعٍ ذكرَ ذراعاً مُعْتاداً عندَ الناسِ .

قالَ الصيمريُّ : يكونُ الذراعُ مِنَ الحديدِ أو الخشبِ ، لا ذراعَ اليدِ ؛ لأنَّ ذلكَ
يختلفُ .

فإنَّ عُلِقَ ذَلِكَ عَلَى مَكِيلٍ بَعِينِهِ ، لم يَعْرِفَا لَهُ عِيَاراً ، أو رِطْلاً بَعِينِهِ ، لم يَعْرِفَا
عِيَارَهُ . . لم يصحَّ السَّلمُ ؛ لأنَّهُ لا يُؤْمَنُ أَنْ يَتَلَفَ ذَلِكَ المَعْيَنُ قَبْلَ المَحِلِّ .

قالَ الشافعيُّ : (ولو قالَ : أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ فِي مِثْلِ هَذَا الثوبِ . . لم يصحَّ السَّلمُ ؛
لأنَّهُ ربَّما لا يَبْقَى ذَلِكَ الثوبُ إِلَى المَحِلِّ) . وقالَ فِي (الصَّدَاقِ) : (ولو أَصْدَقَهَا مِلاً)

= بوصله محمد بن أبي السري ، ووثقه ابن معين ، وليَّته أبو حاتم ، وقال ابن عدي : كثير
الغلط . وقيل : كثير المناكير .

وأخرجه مختصراً ابن ماجه (٢٢٨١) في التجارات ، باب : السلف في كيل معلوم ووزن
معلوم . قال في « الزوائد » : في إسناده الوليد بن مسلم . قال المزي في « تحفة الأشراف »
(٢٤٣ / ٧ - ٢٤٧) : هذا حديث مشهور في « دلائل النبوة » . قال الحافظ ابن حجر في
« الإصابة » ت (٢٩٠٤) : ووجدت لقصته شاهداً من وجه آخر ، لكن لم يسمَّ فيه . . إلخ .

هذه الجرّة خلاً . . لم يصحّ ؛ لأنها ربّما انكسرت قبل حصول الخلّ) .
 وإنّ أسلم فيما يُكال بالوزن . . جاز ؛ لأنّه أحصر . وإنّ أسلم فيما يُوزن بالكيل ،
 وهو ممّا يُمكن كيّله . . جاز ؛ لأنّه يصيرُ به معلوماً ، بخلاف البيع في الرّبا .

فرعٌ : [السلم في الفاكهة] :

ويجوزُ السّلمُ في البَطِيخِ والقِثَاءِ والخِيارِ والرُّمَّانِ والسّفَرجلِ والكُمثرى والخوخِ
 والبيضِ وزناً ، ولا يجوزُ عدداً ، ولا كيلاً ؛ لأنّ ذلك يختلفُ . وأمّا التينُ : فيجوزُ
 السّلمُ فيه كيلاً ووزناً ؛ لأنّ ذلك يُمْكِنُ فيه . وأمّا الجوزُ واللّوزُ : فلا يجوزُ السّلمُ فيها
 عدداً ، ولكنْ يجوزُ وزناً ، وهلْ يجوزُ كيلاً ؟ فيه وجهان :

[الأوّل] : قال أبو إسحاق : يجوزُ كيلاً ؛ لأنّه يُمكنُ كيّله .

و [الثاني] - وهو المنصوصُ - : (أنه لا يجوزُ ؛ لأنّه يتجافى في المكيالِ) .

وقال أبو حنيفة : (يجوزُ السّلمُ في البيضِ والجوزِ واللّوزِ عدداً ؛ لأنّ التفاوتَ بينَ
 ذلك بالعددِ فيه قليلٌ) . وهذا لا يصحُّ ؛ لأنّ ذلك يختلفُ ويتباينُ ويتفاوتُ ، فلمْ
 يصحَّ السّلمُ فيه بالعددِ ، كالرُّمَّانِ والبَطِيخِ .

ويجوزُ السّلمُ في البقولِ ، كالكَرَّاثِ والبصلِ والنّعناعِ والهِندباءِ ، ولا يجوزُ السّلمُ
 فيه حِزْماً ؛ لأنّ ذلك يختلفُ . ولا يصحُّ السّلمُ فيها إلّا وزناً .

قال الشافعيُّ في « الأمّ » [١١٣/٣] : (ويجوزُ السّلمُ في قصبِ السُّكَّرِ ، إذا ضُبِطَ
 بما يُعرفُ به ، ولا يُقبلُ أعلاه الذي لا حلاوةَ فيه ، ويُقطعُ مجامعُ عُروقه من أسفلِهِ ،
 ويُطرحُ ما عليه من القُشورِ ، ولا يجوزُ السّلمُ فيه إلّا وزناً ؛ لأنّه لا يُمكنُ غيرُهُ .
 وكذلك يجوزُ السّلمُ على القصبِ ، والقصيل^(١) وكلّ ما تُنبِتُ الأرضُ ، ولا يجوزُ
 السّلمُ فيه إلّا وزناً) .

(١) القصيل : الشعير يجزّ أخضر ؛ لعلف الدواب .

مسألة : [السلم في التمر] :

وإذا أسلم في التمر . . فلا بدّ من ذكر سبعة أشياء :

الجنس : وهو قوله : تمر . والنوع : وهو أن يقول : برني ، أو معقلي ، أو صيحاني . واللون : وهو أن يقول : أحمر ، أو أسود ؛ لأنّ النوع الواحد قد يختلف لونه . ويذكر دقاق الحب ، أو كبار الحب . ويذكر البلد ؛ لأنّ ما يشرب من الماء العذب يكون أعذب ممّا يشرب من المالح . جيّد ، أو رديء . حديث ، أو عتيق ، وإن قال : عتيق عام أو عامين . . كان آكد .

وقال أصحاب أبي حنيفة : يذكر الجنس ، والنوع ، والجودة لا غير .

دليلنا : أنّه يختلف باختلاف ما ذكرناه ، فلم يكن بدّ من ذكره ، كالجنس والنوع . وإن أسلم في الرطب . . ذكر جميع صفات التمر ، إلّا العتيق ، فإنّ الرطب لا يكون عتيقاً .

فرع : [السلم في البرّ] :

وإن أسلم في الحنطة . . وصفها بستّة أوصاف :

الجنس ، فيقول : حنطة . والنوع ، وذلك بذكر البلد . واللون ، فيقول : سمراء ، أو بيضاء . صغار الحب ، أو كبارها . جيّد ، أو رديء . حديث ، أو عتيق .

قال الشافعي [في « الأم » ٣ / ٩١] : (ويصفه بالدقة ، والحدارة) .

و (الدقة) : أن يكون الحب دقيقاً ، فيكن دقيقه قليلاً ، ولكن خبزه أكثر ؛ لأنّه يشرب الماء .

و (الحدارة) : امتلاء الحب ؛ لأنّ دقيقه أكثر ، وخبزه أقل^(١) .

قال ابن الصبّاغ : وأمّا العلس^(٢) : فلا يصحّ السّلم فيها ؛ لاختلاف الأكمّام ،

(١) قال في « الزاهر » (ص / ٣١٥) : ومنه غلام حادّ : إذا سمن وامتلاً .

(٢) العلس : ضرب من الحنطة ، في القشرة منه حبة أو حبتان أو ثلاث . وقيل : حبة سوداء تؤكل =

وتَغْيِبِ الحَبِّ . وكذلك لا يجوزُ السَّلَمُ في الأرزِ ؛ لِمَا ذكرناه في العَلَسِ .
وأَمَّا السَّلَمُ على الدقيقِ : فالمنصوصُ : (أَنَّهُ يجوزُ) ؛ لَأَنَّهُ يَصِفُهُ بالتَّعُومَةِ ،
والخَشُونَةِ .

وقال أبو القاسمِ الدَّارَكِيُّ : لا يجوزُ ؛ لَأَنَّهُ لا يمكنُ ضبطُ صفتهِ . وليسَ بشيءٍ .
قال الشافعيُّ : (فَإِنْ أسْلَمَ في طعامٍ على أَنْ يطحنَهُ . . لم يَجُزْ) ؛ لَأَنَّهُ سَلَمٌ في
طعامٍ وصنعةٍ . وَإِنْ شَرَطَ على أَنْ يُعْطِيَهُ عن الطعامِ دقيقاً مثلَ مكيلِهِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لَأَنَّهُ
شَرَطَ أَنْ يُعْطِيَهُ أَقْلَ مِنْ حَقِّهِ ؛ لِأَنَّ مكيلَهُ حنطةٌ أَكْثَرُ مِنْ مكيلِهِ دقيقاً .

فرعٌ : [السلم في الذرة] :

وإنَّ أسْلَمَ في الذُّرَةِ . . فَإِنَّهَا توصفُ بستَّةِ أوصافٍ :

فَيَذْكُرُ الجنسَ ، وهو أَنْ يقولَ : ذُرَّةٌ . والنوعَ ، فيقولُ : شُرَيْحِيٌّ ، أو أبيضُ ، أو
حدارٍ . والبلدَ الذي زُرِعَتْ فيه ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ . وَيَصِفُ الحَبَّ ، فيقولُ : كَبَارُ
الحَبِّ ، أو صِغارُ ، جَيِّدٌ ، أو رديٌّ ، حديثٌ ، أو عتيقٌ . وأَمَّا اللَّوْنُ : فيَحْتَمِلُ أَنْ لا
يَفْتَقَرَ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ النَّوعِ يَشْتَمِلُ عَلَيْهِ .

وإنَّ أسْلَمَ إِلَيْهِ في أجودِ الطعامِ . . لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّا لا يُمَكِّنُنَا أَنْ نُجِبَرَ المُسْلِمَ على
قبوله ؛ لَأَنَّهُ ما مِنْ طعامٍ يَأْتِي بِهِ المُسْلِمُ إِلَيْهِ ، ويقولُ : هذا الذي أسْلَمْتُ إِلَيْكَ فيه ،
إِلَّا ويقولُ المُسْلِمُ : أسْلَمْتُ في أجودَ منه ، فلمَ يَصِحَّ السَّلَمُ فيه ؛ لذلك .

وإنَّ أسْلَمَ إِلَيْهِ في أردأِ الطعامِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدهما : لا يَصِحُّ ، كما لا يَصِحُّ في الأجودِ .

والثاني : يَصِحُّ ، وهو الصحيحُ ؛ لَأَنَّهُ أَيُّ طعامٍ أتى بِهِ المُسْلِمُ إِلَيْهِ . . فَإِنَّ المُسْلِمَ
يُجْبَرُ على قبولِهِ ؛ لَأَنَّهُ وَإِنْ كانَ غَيْرُهُ أردأَ منه ، إِلَّا أَنَّ المُسْلِمَ إِلَيْهِ قَدْ تَطَوَّعَ بزيادةٍ
لا تَمَيِّزُ ، فلزِمَهُ قبولُهُ .

فرعٌ : [السلم في العسل] :

وإنَّ أسْلَمَ في العسلِ . . قال : عسلٌ من رَغِي كذا ؛ لأنَّ النَّحْلَ يَقَعُ على الكَثْمُونِ والصَّعْتَرِ^(١) فيكونُ دواءً ، وقد يَقَعُ على أنوارِ^(٢) الفاكهة ، قال الشيخُ أبو حامدٍ : فيكونُ داءً . ويذكرُ اللَّونَ ، فيقولُ : أبيضُ ، أو أحمرُّ ، أو أصفرُّ . ويذكرُ الوقتَ ، فيقولُ : خريفيُّ ، أو ربيعيُّ ، أو صيفيُّ ؛ لأنَّهُ يَخْتَلِفُ باختلافِ الأوقاتِ . ويقولُ : جيّدٌ ، أو رديءٌ .

قال الشافعيُّ : (فإنَّ قالَ : عسلٌ مصفًى . . كانَ أولى . وإنَّ لمَ يذكُرْ ذلكَ . . جاز) ؛ لأنَّ العسلَ اسمٌ للمصفًى .

فإنَّ جاءهُ بعسلٍ مصفًى من الشمعِ بالشمسِ ، أو بنارٍ لينةٍ تجري مجرى الشمسِ . . لَزِمَ المُسْلِمُ قبولُهُ ، وإنَّ صُفِّيَ بنارٍ شديدةٍ . . لمَ يُجْبَرِ المُسْلِمُ على قبولِهِ ؛ لأنَّ هذا نقصٌ فيه . وإنَّ أتى به رقيقاً ، فإنَّ كانت رِقَّتُهُ لشِدَّةِ الحرِّ ، أو تأثيرِ الهواءِ . . أُجْبِرَ المُسْلِمُ على قبولِهِ . وإنَّ كانت رِقَّتُهُ أصليَّةً . . لمَ يُجْبَرِ على قبولِهِ ؛ لأنَّ هذا عيبٌ فيه .

فرعٌ : [السلم في الشمع] :

قال الصيمريُّ : ويجوزُ السَّلمُ في الشمعِ مصبوباً ، وغيرَ مصبوبٍ .

مسألةٌ : [السلم في القن] :

قال الشافعيُّ : (وإنَّ كانَ ما أسْلَمَ فيه رقيقاً . . قال : عبدٌ نُوبيُّ^(٣) خُماسيُّ ، أو سُداسيُّ ، أو مُحْتَلِمٌ) . وهذا كما قال : إذا أسْلَمَ في الرقيقِ . . احتاجَ إلى ستَّةِ أوصافٍ :

(١) الصعتر : فيه لغات ، فيقال : بالسين والزاي والصاد ، نبت معروف ، وهو أصناف كثيرة مشهورة ، فمنه : بريُّ ، وبستانيُّ ، وجبليُّ . انظر «المعتمد» (ص / ٢٨٥ - ٢٨٧) .
(٢) أنوار - جمع نور - : وهو زهر الفواكه .
(٣) النُّوب : جبل من السودان ، وبلدة بصنعاء اليمن .

النوع ، فيقول : حبشي ، أو زنجي ، أو رومي ، أو تركي .
واللون إن كان يختلف لون النوع ، كالأبيض ، والأصفر ، والأسود .
وإن كان النوع الواحد يختلف . . فهل يحتاج إلى ذكر الأنواع منه ؟ فيه قولان ،
ذكرهما الشافعي في (الإبل) .

ويذكر أنه ذكر أو أنثى .

ويذكر السن ، فيقول : بالغ ، أو غير بالغ ، ابن ثمان سنين ، أو عشر . ويرجع في
بلوغه إليه .

وأما السن : فإن كان مؤلداً . . رجع إلى من رباه . وإن كان جليياً^(١) . . رجع إلى
أهل الخبرة من النخاسين^(٢) .

ويذكر القامة ، فيقول : خماسي ، أو سداسي . فـ (الخماسي) : ما كان طوله
خمسة أشبار ، و (السداسي) : ما كان طوله ستة أشبار ، وهو دون قامة الرجل ، فإن
قامة الرجل سبعة أشبار .

ويقول : جيد ، أو رديء . فإن كان عبداً . . فالمستحب : أن يجليّه ، فيقول :
أزج الحاجبين ، أذعج العينين ، وما أشبه ذلك ، ولا يجب ذلك . وإن كانت جارية . .
فهل يجب أن يذكر أنها ثيب ، أو بكر ؟ فيه وجهان :

[الأول] : قال الشيخ أبو حامد : لا يجب ذلك ، ولم يذكرها الشافعي ، وإنما
يُستحب ؛ لأن الثمن لا يختلف بذلك اختلافاً متبايناً .

و [الثاني] : قال الشيخ أبو إسحاق في « المهدب » ، والصيمري : يجب ؛ لأن
الثمن يختلف بذلك . والمستحب : أن يصفها بأنها جعدة أو سبطة ، ولا يجب ذلك ؛
لأن الثمن لا يختلف باختلافه اختلافاً متبايناً .

قيل للشيخ أبي حامد : فإذا كان بيع الجارية لا يصح حتى يشاهد شعرها . . فهلاً

(١) جليياً : أي جلب من بلد إلى آخر .

(٢) النخاسين - جمع النخاس - : وهو دلال العبيد والدواب .

كَانَ وَصْفُهُ فِي السَّلمِ شَرْطًا ؟ فَقَالَ : لَيْسَ كُلُّ مَا تُشْتَرَطُ رُؤْيُهُ فِي بَيْعِ الْعَيْنِ يُشْتَرَطُ وَصْفُهُ فِي بَيْعِ السَّلمِ . وَإِنْ قَالَ : عَبْدٌ أَعُورٌ ، أَوْ أَعْمَى ، أَوْ مَقْطُوعُ الْيَدِ . . جَازَ .
قَالَ الصِّمْرِيُّ : وَإِنْ أَسْلَمَ فِي جَارِيَةٍ ذَاتِ زَوْجٍ ، أَوْ عَبْدٍ ذِي زَوْجَةٍ . . جَازَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَوْجَدُ غَالِبًا .

وَإِنْ أَسْلَمَ جَارِيَةً صَغِيرَةً فِي جَارِيَةٍ كَبِيرَةٍ . . فَفِيهِ وَجْهَانِ :

[أحدهما] : قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَةَ رَبَّمَا كَانَتْ كَبِيرَةً فِي الْمَحَلِّ ، فَيَأْتِي بِهَا ، فَيُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهَا ، فَيَكُونُ قَدْ أَخَذَ جَارِيَةً وَوَطَّئَهَا ، ثُمَّ رَدَّهَا ، فَيَصِيرُ فِي مَعْنَى مَنْ اسْتَقْرَضَ جَارِيَةً .

[والثاني] : مَنْ أَصْحَابُنَا مَنْ قَالَ : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ حَيَوَانٌ يَجُوزُ السَّلمُ فِيهِ ، فَجَازَ إِسْلَامُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ ، كَالْإِبْلِ .

وَمَا قَالَهُ الْأَوَّلُ . . لَا يَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَشْتَرِي جَارِيَةً ، فَيَطْوَئُهَا ، ثُمَّ يَجِدُ بِهَا عَيْبًا ، فَيَرُدُّهَا ، وَلَا يَجْرِي مَجْرَى الاسْتِقْرَاضِ .

فَإِذَا قُلْنَا بِهَذَا : فَجَاءَ بِالصَّغِيرَةِ وَقَدْ كَبُرَتْ ، وَصَارَتْ بِصِفَةِ الْمُسْلَمِ فِيهَا . . فَهَلْ يُجْبَرُ الْمُسْلِمُ عَلَى قَبُولِهَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ :

أحدهما : لَا يُجْبَرُ ؛ لِأَنَّهُ يُوَدِّي إِلَى أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ وَالْمُثْمَنُ وَاحِدًا ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ .

والثاني : يُجْبَرُ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ هُوَ الَّذِي يَسْلَمُ إِلَيْهِ ، وَالْمُثْمَنُ هُوَ الْمَوْصُوفُ فِي الذَّمَّةِ ، وَهَذِهِ الْمَدْفُوعَةُ تَقَعُ عَمَّا فِي الذَّمَّةِ .

فَرَعٌ : [السلم في الإبل والخيول والغنم] :

وَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْإِبْلِ . . احْتَاجَ إِلَى خَمْسَةِ شَرَائِطَ :

النَّوعُ ، فَيَقُولُ : مِنْ نِتَاجِ بَنِي فُلَانٍ . وَالسِّنُّ ، فَيَقُولُ : بِنْتُ مَخَاضٍ ، أَوْ بِنْتُ لَبُونٍ ، أَوْ حِقَّةٌ . ذَكَرٌ ، أَوْ أُنْثَى . جَيِّدٌ ، أَوْ رَدِيءٌ . أَحْمَرٌ ، أَوْ أَصْفَرٌ ، أَوْ أَبْيَضٌ ، أَوْ أَسْوَدٌ .

فَإِنْ كَانَ نَتَاجُ بَنِي فَلَانٍ يَخْتَلَفُ . . فَهَلْ يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ ذَلِكَ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ :
 أَحَدُهُمَا : لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ النَّتَاجَ الْوَاحِدَ يَتَقَارَبُ وَلَا يَخْتَلَفُ .
 وَالثَّانِي - قَالَهُ ابْنُ الصَّبَّاحِ ، وَهُوَ الْأَقْيَسُ - : أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ ذِكْرِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَنْوَاعَ
 مَقْصُودَةٌ ، وَهِيَ : الْمُهَرِّيَّةُ ، وَالْأَرْحَبِيَّةُ ، وَالْمَجِيدِيَّةُ ، فَوَجَبَ ذِكْرُهَا .
 إِذَا ثَبَتَ هَذَا : فَإِنَّ الشَّافِعِيَّ قَالَ : (يَقُولُ : غَيْرُ مُؤَدَّنٍ ، نَقِيٍّ مِنَ الْعُيُوبِ ، سَبِطُ
 الْخَلْقِ ، مُجْفَرُ الْجَنْبَيْنِ) .
 فَ(الْمُوَدَّنُ) : النَّاكِصُ الْخَلْقِ . وَقَوْلُهُ : (سَبِطُ الْخَلْقِ) يَعْنِي : مَدِيدُهُ . (مُجْفَرُ
 الْجَنْبَيْنِ) يَعْنِي : مَمْتَلَىءُ الْجُوفِ ، مُتَنَفِّخُ الْخَوَاصِرِ .
 وَلَا يَخْتَلَفُ أَصْحَابُنَا : أَنَّ ذَلِكَ تَأْكِيدٌ ، وَقَدْ قَالَ فِي « الْأُمِّ » [٨٤ / ٣] : (وَأَحَبُّ إِلَيَّ
 أَنْ يَقُولَ : نَقِيٍّ مِنَ الْعُيُوبِ . وَإِنْ لَمْ يَقُلْهُ . . لَمْ يَكُنْ عَيْبًا) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى
 مَا قُلْنَا .
 وَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْخَيْلِ . . ذَكَرَ فِيهَا صِفَاتِ الْإِبِلِ ، فَإِنْ ذَكَرَ شَيْئَهُ^(١) كَالْبَلَقَةِ^(٢) ،
 وَالتَّحْجِيلِ ، وَالْغُرَّةِ . . جَازَ . وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ . . جَازَ ، وَكَانَ لَهُ الْبَهِيمُ ، وَهُوَ لَوْنٌ
 وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ : أَدْهَمُ أَوْ أَشْقَرُ أَوْ أَبْيَضُ . . اقْتَضَى ذَلِكَ لَوْنًا وَاحِدًا .
 وَأَمَّا الْبَغَالُ وَالْحَمِيرُ^(٣) : فَلَا نَتَاجَ لَهَا ، فَيَصِفُهَا وَيَنْسُبُهَا إِلَى بِلَادِهَا ، وَيَذْكُرُ
 اللَّوْنَ ، وَالسِّنَّ ، وَالذَّكُورِيَّةَ ، وَالْأُنْثَوِيَّةَ ، وَالْجَوْدَةَ ، وَالرَّدَاءَةَ .
 وَأَمَّا الْغَنَمُ : فَيَذْكُرُ فِي السَّلَمِ عَلَيْهَا : الْجَنْسَ ، فَيَقُولُ : شَاةٌ . وَالنَّوْعَ ، فَيَقُولُ :

(١) شَيْئُهُ - قَالَ ابْنُ الْأَثِيرِ فِي « النَّهَايَةِ » (٥٢٢ / ٢) : وَفِي حَدِيثِ الْخَيْلِ : « فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَدْهَمَ . .
 فَكَمِيتٌ عَلَى هَذِهِ الشَّيْءِ » - الشَّيْءُ : كُلُّ لَوْنٍ يَخَالِفُ مَعْظَمَ لَوْنِ الْفَرَسِ وَغَيْرِهِ . وَأَصْلُهُ مِنَ
 الْوَشْيِ ، وَالْهَاءُ عَوْضٌ مِنَ الْوَائِ الْمَحْذُوفَةِ ، كَالزَّيْنِ وَالْوُزْنِ . وَأَرَادَ عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ ، وَهَذَا
 اللَّوْنِ مِنَ الْخَيْلِ . قَالَ الْفَيْرُوزَابَادِيُّ : وَالشَّوْهَاءُ مِنَ الْخَيْلِ : الطَّوِيلَةُ الرَّائِعَةُ أَوْ الْمَفْرُطَةُ ،
 رَحْبُ الشَّدَقَيْنِ وَالْمَنْخَرَيْنِ ، وَالصَّغِيرَةُ الْفَمِ ضِدُّ . قَالَ الْجَوْهَرِيُّ : صِفَةُ مَحْمُودَةٍ ، وَلَا يُقَالُ
 لِلذَّكَرِ : أَشْوَهُ .

(٢) الْبَلَقَةُ : السَّوَادُ مُخْتَلَطٌ فِي بَيَاضٍ .

(٣) لَعَلَّ كَلَامَهُ يَخْصُصُ الْبَغَالَ ؛ لِأَنَّ لِلْحَمِيرِ نَتَاجًا .

ضَانٌّ ، أو معزٌّ مِنْ غَنَمٍ بِلَدٍ كَذَا . ويذكرُ السِّنَّ . والذَّكَرَ أو الأُنْثَى . واللَّوْنَ . والجودة أو الرَّدَاءَةَ .

فإنَّ أسْلَمَ في شاةٍ لبونٍ . . ففيها قولان :

أحدهما : لا يجوزُ ؛ لأنَّه سَلَمٌ في شاةٍ ، ولبنٍ مجهولٍ .

والثاني : يجوزُ ، ويكونُ ذلكَ شرطاً يتميَّزُ به ، ولا يكونُ سَلَمًا في لبنٍ ؛ لأنَّه لا يلزمُهُ تسليمُها وبها لبنٌ ، بلْ لَهُ أَنْ يحلبُها ، ثُمَّ يسَلِّمَها .

مسألةٌ : [السلم في الثياب والورق] :

وإنَّ أسْلَمَ في الثيابِ . . احتاجَ إلى ذكرِ الجنسِ ، فيقولُ : كَتَّانٌ ، أو قُطْنٌ . والنوعُ ، فيقولُ : بغداديٌّ ، أو رازيٌّ ، أو بصريٌّ في الكَتَّانِ . وإنَّ كانَ قُطْنًا . . قالَ : هَرَوِيٌّ ، أو مَرَوِيٌّ . ويذكرُ الطولَ والعرضَ ، والدَّقَّةَ والغِلْظَ ، والصِّفَاقَةَ أو الرِّقَّةَ ؛ لأنَّه قد يكونُ غليظاً رقيقاً ، وقد يكونُ غليظاً صفيقاً ، فالصِّفَاقَةُ بخلافِ الغِلْظِ . ويذكرُ جيِّداً ، أو رديئاً . خَشِناً ، أو ناعماً . وإنَّ لم يذكرِ الجنسَ ، وذكرَ النوعَ . . كانَ كافياً^(١) .

وإنَّ أسْلَمَ في ثوبٍ ، فذكرَ أنَّه مقصوٌّ ، أو خامٌ^(٢) . . جاز . وإنَّ أطلقَ . . سَلَمَ إليه ما شاءَ منهما . وإذا أسْلَمَ في الثوبِ ، وضَبَطَهُ بهذه الصفاتِ ، وشرَطَ معها وزناً معلوماً . . ففيه وجهان :

[أحدهما] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يصحُّ ؛ لأنَّه لا يكادُ يتَّفَقُ ثوبٌ على هذه الصفاتِ المشروطةِ معَ وزنٍ معلومٍ .

و [الثاني] : قالَ القاضي أبو الطيّبِ : يصحُّ ، وقد نصَّ الشافعيُّ على : (أنَّه إذا أسْلَمَ في آنيةٍ ، وذكرَ لها وزناً معلوماً . . صحَّ) .

(١) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٥٠٢) : وأجمعوا على أن السلم في الثياب جائز بذراع معلوم ، وصفة معلومة الطول والعرض والرقعة .

(٢) الخام من الثياب : الذي لم يبيضه القصار بالمواد المبيضة .

وإنَّ أسْلَمَ في ثوبٍ لبِيسٍ^(١) . . لم يصحَّ ؛ لأنَّه يَخْتَلِفُ ولا يَنْضَبُطُ .
 قال الصيمريُّ : ويجوزُ السَّلَمُ في القُمُصِ والسراويلاتِ ، إذا ضُبِطَتْ بالطُّولِ ،
 والعرضِ ، والضَّيقِ ، والسَّعَةِ .
 وإنَّ أسْلَمَ في وَرَقٍ . . وَصَفَهُ بالنوعِ ، فيقولُ : طَلْحِيٌّ ، أو زَيْدِيٌّ ، أو نَعْمَانِيٌّ .
 والطولِ والعرضِ ، [فيقولُ] : دَقِيقٌ ، أو غَلِيظٌ . صَفِيقٌ ، أو رَقِيقٌ . جَيِّدٌ ، أو
 رَدِيءٌ . ويذكرُ اللَّونَ ، فيقولُ : أبيضُ ، أو أصفرُ ، أو أحمرُ . وإنَّ ذَكَرَ الوزنَ مَعَ
 ذلكَ . . أَحْتَمَلَ الوجهينِ في الثوبِ .

فرعٌ : [السلم في المعدن والأواني والعلوق] :

وإنَّ أسْلَمَ في الثُّحاسِ والرَّصاصِ والحديدِ . . ذَكَرَ الجنسَ ، فيقولُ : رَصاصٌ ، أو
 نحاسٌ . والنوعَ ، فيضيفُ ذلكَ إلى البلدِ . ناعمٌ ، أو خشنٌ . جيِّدٌ ، أو رَدِيءٌ .
 ويذكرُ اللَّونَ إنَّ كانَ يَخْتَلِفُ . وإنَّ كانَ حديدًا . . ذَكَرَ مَعَ ذلكَ ذَكَرًا أو أنثى ؛ لأنَّ الذَكَرَ
 منه أَكْثَرُ ثَمَنًا ؛ لأنَّه أَحَدٌ وَأَمْضَى .

وأما الأواني المتَّخِذَةُ منها : فإنَّ استَوَى وَسَطُهُ وطَرَفَاهُ ، كالسَّطَلِ ، والطَّسْتِ . .
 جازَ بَعْدَ أَنْ يَذْكَرَ سَعَةً مَعْرُوفَةً مِنَ الطُّولِ والتدويرِ والعُمُقِ . وإنَّ كانَ مِمَّا يَخْتَلِفُ ،
 كالأَبَارِيقِ ، والقَمَاقِمِ^(٢) ، والمسارِجِ^(٣) . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : قالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ : لا يجوزُ ، كما لا يجوزُ السَّلَمُ في النَّبْلِ
 المعمولِ .

و [الثاني] : قالَ القاضي أَبُو الطَّيِّبِ : يجوزُ ؛ لأنَّ الشَّافِعِيَّ نَصَّ في « الأَمِّ » على
 صَحَّةِ السَّلَمِ على القَمِقمِ ، ولأنَّه يُمْكِنُ وَصْفُهُ ولا يَخْتَلِفُ اخْتِلَافًا مُتَبَايِنًا .

(١) اللبیس - وزان کریم - : ما لبس كثيراً حتى خُلِقَ .

(٢) القمقم - رومي معرب قد يؤنث - : يستعمل كإناء لماء الزهر ، وأيضاً إناء من نحاس يسخن فيه الماء ، كالغلاية .

(٣) المسارج - جمع مِسرَجَة - : ما يوضع فيها الفتيل والزيت للسراج أو المصباح .

وإن اشترطَ وزنه . . كان أولى . وإن لم يشرطَ وزنه . . جاز . نصَّ عليه الشافعي .
قال الصيمري : وإن أسلمَ في علوق^(١) الذهب والفضة . . قال : مُصَمَّتٌ^(٢) أو
مجوف . فأما المحشوءُ منها : فلا يصحُّ السَّلَمُ فيها .

مسألة : [السلم في اللحم والشحم] :

ويصحُّ السَّلَمُ على اللحم .

وقال أبو حنيفة : (لا يجوز) .

دليلنا : أنه يمكن ضبط صفاته ، فجاز السَّلَمُ عليه ، كالثمار .

إذا ثبت هذا : فإنه يذكر في السَّلَمِ عليه سبعة شرائط :

فيذكر الجنس ، فيقول : هو لحمُ بقرٍ ، أو إبلٍ ، أو غنمٍ .

والنوع ، فإن كان من البقر . . قال : لحمُ بقرٍ أهليٍّ ، أو جواميسَ ، أو عرابٍ ، أو

بقرٍ الوحشِ . وإن كان من الغنم . . قال : ضأنٌ ، أو ماعزٌ .

والسنن ، فيقول : صغيرٌ ، أو كبيرٌ . فإن كان صغيراً . . قال : فطيمٌ ، أو رضيعٌ .

وإن كان كبيراً . . قال : جذعٌ ، أو ثنيٌّ .

ويقول : ذكرٌ ، أو أنثى ، فإن كان ذكراً . . قال : خصيٌّ أو فحلٌّ .

سمينٌ ، أو مهزولٌ ، ولا يقول : أعجفٌ ؛ لأنَّ العَجَفَ عيبٌ ، وهو : أن يُصيبَهُ

هزالٌ من عيبٍ ، وذلك لا يُعلمُ قدرُهُ .

ويقول : راعٍ أو معلوفٌ ؛ لأنَّ لحمَ الراعيةِ أطيبُ .

ويذكر الموضعَ الذي يؤخذُ منه ، فيقول : من لحمِ الرقبةِ ، أو الكتِفِ ، أو

الجَنبِ ، أو الفخذِ ؛ لأنَّ كلَّ ما قَرُبَ مِنَ الماءِ . . كانَ أطيبَ ، ولحمُ الفخذِ أدونٌ ؛

لأنَّهُ أبعدُ مِنَ الماءِ .

(١) العلوق : كلُّ ما يعلّق للزينة في النحر ، وقرط الأذن ونحوه .

(٢) المصمت : المغلق ، عكس المجوف أو المنفتح .

فإذا ثبت هذا : فإنَّ اللَّحْمَ يُسَلَّمُهُ إِلَيْهِ مَعَ الْعِظَامِ ؛ لِأَنَّ اللَّحْمَ يُذَكَّرُ مَعَ الْعِظَامِ ، فَأَشْبَهَ النَّوَى فِي التَّمْرِ ، وَلِأَنَّ الْعِظَمَ يَلْتَزِقُ بِاللَّحْمِ وَيَتَّصِلُ بِهِ أَكْثَرَ مِنْ اتِّصَالِ النَّوَى بِالتَّمْرِ . فَإِنْ تَطَوَّعَ الْمُسَلَّمُ إِلَيْهِ ، وَأَخْرَجَ الْعِظَمَ مِنْهُ . . جاز .
وإنَّ أَسْلَمَ فِي الشَّحْمِ . . ذَكَرَ فِيهِ صِفَاتِ اللَّحْمِ ، وَذَكَرَ أَنَّهُ مِنْ شَحْمِ الْبَطْنِ ، أَوْ غَيْرِهِ .

وَيَجُوزُ السَّلَامُ عَلَى الْأَلْيَاتِ بِالْوِزْنِ .

فَرْعٌ : [السلم على لحم الصيد بأنواعه] :

وإنَّ أَسْلَمَ عَلَى لَحْمِ صَيْدٍ فِي بَلَدٍ يَوْجَدُ فِيهِ غَالِبًا . . ذَكَرَ النُّوعَ ، فَيَقُولُ : غَزَالٌ ، أَوْ ظَبْيٌ ، أَوْ وَعَلٌ . ذَكَرٌ ، أَوْ أُنْثَى . وَلَا يَقُولُ : خَصِيٌّ ، أَوْ فَحْلٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا فَحْلًا . وَالسَّنَّ ، فَيَقُولُ : صَغِيرٌ ، أَوْ كَبِيرٌ ، فَإِنْ كَانَ صَغِيرًا . . قَالَ : فَطِيمٌ ، أَوْ رَضِيعٌ ؛ لِأَنَّ لَحْمَ الرَضِيعِ أَطْيَبُ وَأَرْطَبُ . وَيَذَكِّرُ السَّمَنَ ، أَوْ الْهُزَالَ . جَيِّدًا ، أَوْ رَدِيئًا . وَالْمَوْضِعَ الَّذِي يُعْطَى مِنْهُ .

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ : وَيَذَكِّرُ الْآلَةَ الَّتِي يَصْطَادُ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا إِذَا صِيدَتْ بِالْأَحْبُولَةِ^(١) . . كَانَ لَحْمُهَا أَطْيَبَ مِنْ لَحْمِ مَا صِيدَ بِالسَّهْمِ . وَيَقَالُ : إِنَّ مَا صِيدَ بِالْكَلْبِ أَطْيَبُ مِمَّا صِيدَ بِالْفَهْدِ ؛ لِأَنَّ فَمَ الْكَلْبِ مَفْتُوحٌ أَبَدًا ، فَنَكْهَتُهُ^(٢) أَطْيَبُ ، وَفَا الْفَهْدِ مَنْطَبِقٌ ، فَنَكْهَتُهُ كَرِيهَةٌ .

وَقَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ : إِنْ كَانَ اللَّحْمُ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ اخْتِلَافًا مُتَبَايِنًا . . وَجِبَ ذِكْرُهُ . وَإِنْ كَانَ اخْتِلَافًا يَسِيرًا . . لَمْ يَجِبْ ذِكْرُهُ .

فَأَمَّا لَحْمُ الطَّيْرِ : فَيَذَكِّرُ النُّوعَ ، فَيَقُولُ : حَمَامٌ ، أَوْ عَصَافِيرُ ، أَوْ قَنَابِرُ . سَمِينٌ ، أَوْ مَهْزُولٌ . جَيِّدٌ ، أَوْ رَدِيءٌ . وَلَا يُمْكِنُ مَعْرِفَةُ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى مِنْهُ ، فَإِنْ

(١) الأحبولة - تجمع على : حبائل - : الشَّرْكُ وَالْمَصِيدَةُ وَالْمَصِيدُ ، وَيُقَالُ الْحِبَالَةُ : الْآلَةُ الَّتِي يَصَادُ بِهَا .

(٢) النكهة : ريح الفم ، والكلب يتنفس من فمه ، فهو أطيب من غيره فمًا .

أَخْتَلَفَ فِيهِمَا وَأَمَكْنَ مَعْرِفَتُهُ . . وَجَبَ ذِكْرُهُ . وَيَذَكُرُ الصَّغِيرَ وَالْكَبِيرَ ، وَلَا يَذَكُرُ السِّنَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْرَفُ . فَإِنْ كَانَ الطَّيْرُ كَبِيرًا . . ذَكَرَ الْمَوْضِعَ الَّذِي يُعْطَى مِنْهُ ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَقْبَلَ فِيهِ الرَّأْسَ وَالرَّجْلَ ؛ لِأَنَّهُمَا عِظْمَانِ ، وَإِنَّمَا أَسْلَمَ فِي اللَّحْمِ .
وَإِنْ كَانَ لَحْمَ سَمَكٍ . . ذَكَرَ النُّوعَ ، وَالصَّغَرَ وَالْكَبَرَ ، وَالْجَوْدَةَ أَوْ الرَّدَاءَةَ . وَإِنْ كَانَ كَبِيرًا . . ذَكَرَ الْمَوْضِعَ الَّذِي يُعْطَى مِنْهُ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَ فِي الْوِزْنِ الذَّنْبَ وَالرَّأْسَ .

فَرْعٌ : [السَّلمُ فِي السَّمَنِ وَاللَّبَنِ] :

وَإِذَا أَسْلَمَ فِي السَّمَنِ . . فَإِنَّهُ يَقُولُ : سَمْنُ بَقَرٍ ، أَوْ ضَائِنٍ ، أَوْ مَعَزٍ .
قَالَ الشَّافِعِيُّ : (فَإِنْ كَانَ بِمَكَّةَ . . قَالَ : سَمْنُ ضَائِنٍ نَجْدِيَّةٍ أَوْ تِهَامِيَّةٍ ؛ لِأَنَّهُمَا يَخْتَلِفَانِ فِي الطَّعْمِ وَاللَّوْنِ وَالثَّمَنِ . وَيَذَكُرُ اللَّوْنَ ، فَيَقُولُ : أَبْيَضُ أَوْ أَصْفَرُ . وَيَقُولُ : جَيِّدٌ أَوْ رَدِيءٌ) .

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ : وَيَذَكُرُ مَا تَرَعَى الْمَاشِيَةُ .

وَأَمَّا الْحَدِيثُ أَوْ الْعَتِيقُ : فَفِيهِ وَجْهَانِ :

[أَحَدُهُمَا] : قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ : لَا يَصِحُّ السَّلَامُ عَلَى الْعَتِيقِ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ مُعِيبٌ ، وَلَا يُذَرَّى قَدْرُ عَيْبِهِ وَتَنَاهَى نَقْصَانِهِ .

قَالَ الشَّافِعِيُّ : (لِأَنَّهُ يَصْلُحُ لِلْجِرَاحِ ، فَإِذَا أَسْلَمَ فِي السَّمَنِ . . لَمْ يَلْزَمُهُ أَنْ يَقْبَلَ إِلَّا الْحَدِيثُ) .

و [الثَّانِي] : قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ : الْعَتِيقُ الَّذِي تَغَيَّرَ لَا يَدْخُلُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ مُعِيبٌ ، وَلَيْسَ كُلُّ عَتِيقٍ مُتَغَيَّرًا ، فَلَا بَدَّ أَنْ يَقُولَ : حَدِيثٌ أَوْ عَتِيقٌ إِنْ كَانَ يَخْتَلَفُ .

وَيُسَلِّمُ فِيهِ وَزْنًا ، وَيَجُوزُ كَيْلًا إِذَا لَمْ يَكُنْ جَامِدًا يَتَجَافَى فِي الْمَكْيَالِ .

وَيَجُوزُ السَّلَامُ فِي الزُّبْدِ ، وَيَصِفُهُ بِصِفَاتِ السَّمَنِ ، وَيَزِيدُ فِيهِ وَصْفًا ، فَيَقُولُ : زُبْدٌ يَوْمِهِ ، أَوْ أَمْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلَفُ بِذَلِكَ .

فَإِنْ جَاءَهُ بِزُبْدٍ فِيهِ رِقَّةٌ . . نَظَرَتْ :

فَإِنْ كَانَ لَشِدَّةِ حَرِّ الزَّمَانِ . . لَزِمَ الْمُسْلِمَ قَبُولُهُ . وَإِنْ كَانَ لِرِقَّةٍ فِي الْأَصْلِ . . لَمْ يَلْزِمُهُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ عَيْبٌ فِيهِ . وَلَا يَجُوزُ السَّلَامُ فِيهِ إِلَّا وَزْنًا .

وَإِنْ أَسْلَمَ فِي اللَّبَنِ . . وَصَفَهُ بِالنَّوْعِ ، فَيَقُولُ : لَبَنٌ بَقَرٍ أَوْ ضَائِنٍ أَوْ مَعَزٍ ، جَيِّدٌ أَوْ رَدِيءٌ ، وَيَذْكُرُ مَا تَرَعَى الْمَاشِيَةُ .

وَقَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ : وَيَقُولُ : مَعْلُوفَةٌ أَوْ رَاعِيَةٌ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الْحَلِيبِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ السَّلَامُ فِيهِ إِلَّا فِي الْحَلِيبِ ، فَأَمَّا الْحَامِضُ مِنْهُ . . فَلَا يَصِحُّ السَّلَامُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ مَعِيبٌ .

قَالَ الشَّافِعِيُّ : (فَإِنْ أَسْلَمَ فِي حَلِيبٍ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ . . جَازَ) .

قَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ : ذَكَرَ ذَلِكَ تَأْكِيدًا لَا شَرْطًا .

وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ : إِنْ كَانَ بِلَدٍ يَبْقَى اللَّبَنُ حَلِيبًا يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ . . جَازَ أَنْ يُسْلَمَ فِي حَلِيبٍ يَوْمَيْنِ .

قَالَ الشَّافِعِيُّ : (وَأَقْلُّ حَدِّ الْحَلِيبِ : أَنْ تَقُلَّ حَلَاوَتُهُ ، وَإِذَا قَلَّتْ حَلَاوَتُهُ . . خَرَجَ عَنْ أَنْ يَكُونَ حَلِيبًا) .

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ : وَيَجُوزُ السَّلَامُ فِيهِ كَيْلًا وَوِزْنًا ، فَإِنْ أَسْلَمَ فِيهِ كَيْلًا . . لَمْ يَكُلْهُ حَتَّى تَسْكُنَ رَغْوَتُهُ^(١) ؛ لِأَنَّهَا تَوَثَّرُ فِي الْكَيْلِ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِيهِ وَزْنًا ، فَإِنْ قَالَ أَهْلُ الْخَبَرَةِ : إِنْ كَانَ لَتِلْكَ الرَّغْوَةِ فِي الْوِزْنِ أَثَرٌ . . لَمْ يُوزَنْ حَتَّى تَسْكُنَ . وَإِنْ قَالُوا : لَا تَأْثِيرَ لَهَا . . وَزَنَ كَمَا هُوَ .

فَرْعٌ : [السلم في الجبن] :

وَيَجُوزُ السَّلَامُ فِي الْجُبْنِ ، وَيُصَفُّهُ بِصِفَاتِ اللَّبَنِ ، وَيَذْكُرُ مَعَ ذَلِكَ الْبَلَدَ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلَفُ ، وَيَذْكُرُ : أَنَّهُ رَطْبٌ ، أَوْ يَابِسٌ . فَإِنْ أَسْلَمَ فِي رَطْبٍ ، فَإِنَّهُ إِذَا أُخْرِجَ ، وَتُرِكَ

(١) الرغوة - مثلثة الراء - : ما يطفو على اللبن عند الحلب ، كالزبد يعلو الشيء .

على موضع حتَّى نَزَلَ مِنْهُ الْمَاءُ ، وَبَقِيَ كَالْخَاثِرِ^(١) . . لَزِمَ الْمُسْلِمَ قَبُولُهُ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْيَابِسِ . . لَزِمَهُ أَنْ يَقْبَلَ أَدْنَى مَا يَتَنَاوَلُهُ اسْمُ الْيَبْسِ ، وَقَدْ مَضَى ذِكْرُ اللَّبَاءِ .

فرعٌ : [السلم في الصوف والوبر] :

ويجوزُ السَّلمُ في الصوفِ ، فيذكرُ سبعةَ أوصافٍ :

فيقولُ : صوفٌ غَنِمَ بِلَدٍ كَذَا ؛ لَأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْبُلْدَانِ . ويذكرُ اللَّوْنَ ، فيقولُ : أبيضُ أو أسودُ أو أحمرُ . ويقولُ : طويلُ أو قصيرُ ؛ لَأَنَّ الطويلَ خيرٌ مِنَ القصيرِ . ويقولُ : جيّدٌ أو رديءٌ . ويقولُ : صوفٌ إناثٌ أو ذكورٌ ؛ لَأَنَّ صوفَ الإناثِ أنعمُ . ويذكرُ الزمانَ : خريفيٌّ أو ربيعيٌّ ؛ لَأَنَّ صوفَ الخريفِ أنظفُ^(٢) ؛ لَأَنَّهُ عَقِيبَ الصيفِ ، وصوفُ الربيعِ رديءٌ .

قالَ الشافعيُّ : (ويقولُ : نقيٌّ خالصٌ مِنَ الشوكِ والبعيرِ ، مغسولٌ) .

قالَ أصحابُنا : وهذا احتياطٌ ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ . . جازَ ؛ لَأَنَّهُ يَجِبُ دَفْعُهُ كَذَلِكَ .

قالَ الشافعيُّ : (وكذلك الوبرُ والشَّعرُ ، يجوزُ السَّلمُ فِيهِمَا ، وَيَصِفُهُمَا بِصِفَاتِ الصوفِ ، وَلَا يجوزُ السَّلمُ فِي ذَلِكَ إِلَّا وَزناً) .

فرعٌ : [السلم في القطن] :

ويجوزُ السَّلمُ في (الكُرْسُفِ) : وهو القطنُ^(٣) ، ويذكرُ فِيهِ سِتَّةَ أوصافٍ :

فيقولُ : قطنٌ تِهَامَةٌ أو أَبِينٌ . ويذكرُ اللَّوْنَ ، فيقولُ : أبيضُ أو أسمرُ . ويقولُ :

(١) الخاثر ، يقال خثر اللبن وغيره يخثر خثرة : ثخن وجمد وغلظ واشتد ، ويقال : خثرته وأخثرته .

(٢) في نسخة : (ألطف) . قال الغزالي في « الوسيط » (٤٤٢ / ٣) : ويذكر في الصوف والوبر : اللين والخشونة والطول والقصر .

(٣) القطن : جنس نبات ليفي مشهور من الفصيلة الخبازية ، وهو أنواع كثيرة ، أوبارها متداخلة تختلف في الطول والمتانة ، وتشتمل ثمرته على بذور تلتصق به ، وتحلج فتخلص ، ثم تغزل ، ثم تصنع .

لَيْنٌ أَوْ خَشِنٌ . جَيِّدٌ أَوْ رَدِيٌّ . ويقولُ : طَوِيلُ الشَّعْرِ^(١) أَوْ قَصِيرُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ .
فَإِنْ شَرَطَ مَنْزُوعَ الْحَبِّ . . جاز ، وَلَزِمَهُ ذَلِكَ . وَإِنْ أَطْلَقَ . . كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذَهُ
بِحَبِّهِ ؛ لِأَنَّ الْحَبَّ فِيهِ بِمَنْزِلَةِ النَّوَى فِي التَّمْرِ .
فَإِنْ اخْتَلَفَ قَدِيمُهُ وَحَدِيثُهُ . . ذَكَرَهُ . فَإِنْ أَعْطَاهُ رَطْبًا . . لَمْ يَلْزِمَهُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّ
الْإِطْلَاقَ يَقْتَضِي قُطْنًا جَافًا .

فَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْقُطْنِ فِي جَوَزِهِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَوْرٌ بِمَا لَا مَصْلَحَةَ لَهُ فِيهِ ،
وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ فِي جَوَزِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ السَّلَامُ عَلَيْهِ فِيهِ ، بِخِلَافِ الْجَوَزِ وَاللُّوزِ ؛ لِأَنَّهُ
مُسْتَوْرٌ بِمَا لَهُ فِيهِ مَصْلَحَةٌ .

وَإِنْ أَسْلَمَ فِي غَزَلِهِ . . لَزِمَهُ وَصْفُهُ بِصِفَاتِ الْقُطْنِ ، إِلَّا الطُّوْلَ وَالْقِصَرَ ، فَلَا
يَذْكُرُهُ . وَيَذْكُرُ فِيهِ غَلِيظٌ ، أَوْ دَقِيقٌ .

فرعٌ : [السلم في الحرير] :

وَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْإِبْرَيْسَمِ . . ذَكَرَ نَوْعَهُ ، فيقولُ : إِبْرَيْسَمٌ خَوَارِزْمِيٌّ أَوْ بَغْدَاذِيٌّ^(٢) ،
أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْبِلَادِ ، وَيَذْكُرُ لَوْنَهُ فيقولُ : أَبْيَضُ أَوْ أَصْفَرُ أَوْ أَحْمَرُ ، جَيِّدٌ أَوْ رَدِيٌّ .
ويقولُ : طَوِيلٌ أَوْ قَصِيرٌ ، دَقِيقٌ أَوْ غَلِيظٌ .

وَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْقَزِّ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ الدَّوْدُ . . لَمْ يَصِحَّ ، حَيًّا كَانَ أَوْ مَيِّتًا ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ
حَيًّا . . فَلَا مَصْلَحَةَ فِي تَرْكِهِ فِيهِ . وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا . . فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ . وَالْقَزُّ وَزْنُهُ
مَجْهُولٌ . وَإِنْ كَانَ قَدْ خَرَجَ مِنْهُ الدَّوْدُ . . جاز السَّلَامُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ وَزْنَهُ .

فرعٌ : [السلم في الخشب] :

وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُسَلِّمَ عَلَى الْخَشْبِ . . فَالْخَشْبُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرِبٍ :

(١) لعلها الوبر ؛ لأنها أقرب إليها .

(٢) بغذاذ : فيها لغات بمعجمتين ومهملتين وبإعجام الأولى ، وإهمال الثانية ، وبإهمال الأولى
وإعجام الثانية ، وكذا بغداد ومغدان .

ضربٌ : يُرادُ للبناء ، فإذا أسْلَمَ فيه . . ذكرَ نوعه ، فيقولُ : خشبُه مِنْ سَاجٍ^(١) أو صنوبرٍ أو غُلبٍ^(٢) ، ويذكرُ لونه أبيضَ أو أحمرَ أو أصفرَ أو أسودَ ، رَطْبٌ أو يابسٌ ، ويذكرُ طولَه وعرضَه ، أو دَوْرَه^(٣) وسُمكَه . ويقولُ : جيِّدٌ أو رديٌّ .

وإنْ ذَكَرَ معَ ذلكَ الوزنَ . . جازَ ، وجهاً واحداً ، بخلافِ الثوبِ ؛ لأنَّ النَّسَاجَ لا يمكنُه أنْ يَنْسُجَ ثوباً بصفاتٍ معلومةٍ مِنْ غزلٍ مقدَّرٍ إلَّا نادراً ، بخلافِ الخشبِ ، فإنَّه إذا أرادَ وزنه . . أمكنَ أخذُ شيءٍ منه . وإنْ لَمْ يذكرِ الوزنَ . . جازَ .

ولا يلزمُ المُسْلِمَ أنْ يأخذَ ما فيه عُقْدٌ ؛ لأنَّ ذلكَ عَيْبٌ . ويجبُ دفعُه ذلكَ إليه مِنْ طَرَفِهِ إلى طَرَفِهِ^(٤) بالعرضِ والسَّمكِ والدَّورِ الذي شَرَطَه . وإنْ كانَ أحدُ طرفيه أدقَّ . . لَمْ يُجِبْزَ على قبوله . وإنْ كانَ أحدُ طرفيه أغلظَ . . قالَ ابنُ الصَّبَّاحِ : فقد زادَه خيراً .

الضرب الثاني - مِنَ الخشبِ - : ما يَراَدُ للقِسيِّ^(٥) ، فيذكرُ لونه ونوعه ، ويقولُ : جيِّدٌ أو رديٌّ ، رَطْبٌ أو يابسٌ ، جَبَلِيٌّ أو سهْلِيٌّ ؛ لأنَّه يَخْتَلِفُ ؛ لأنَّ الجَبَلِيَّ أقوى .

فإنْ كانَ للقِسيِّ العربيَّة . . ذكرَ الطولَ والعرضَ . وإنْ كانَ للقِسيِّ العجميَّة . . لَمْ يَحْتَجْ إلى ذكرِ الطُّولِ والعرضِ ؛ لأنَّه يَكُونُ قطعاً صِغاراً ، أو يَكُونُ موزوناً .

والضرب الثالثُ : ما يَراَدُ للوَقُودِ ، فيذكرُ نوعه ، ويقولُ : خُوطٌ قرضٌ^(٦) أو عَسَقٌ^(٧) صِغاراً أو كباراً أو وسطاً ، رَطْبٌ أو يابسٌ ، جيِّدٌ أو رديٌّ . ولا يَذكرُ اللَّوْنَ ؛ لأنَّه ليسَ بمَقْصُودٍ . ويذكرُ وزنه .

(١) السَّاجُ : شجر هندي ، وليس في الشجر أكبر منه ، وخشبُه أسود صلب . يسمو في الهواء كثيراً .

(٢) الغُلبُ : خشب الأشجار الكثيفة والملتفة في الغيطة والأجمة .

(٣) دوره : أي قطره الدائري ، وذلك في الأعمدة .

(٤) من طرفه إلى طرفه : يراد من ذلك مقدار الطول والعرض والسماكة .

(٥) القِسيُّ - جمع قوس النبل - : وهو آلة على هيئة الهلال ، ترمى بها السهام .

(٦) الخوط القرض : القضبان الدقيقة المقطعة التي لها سَنَة .

(٧) العسَقُ : العرجون الرديء ، والقضيب الملتوي .

فرعٌ : [السلم في الأحجار والآجر] :

ويجوزُ السَّلمُ في الأحجارِ ، وهي على ثلاثة أضربٍ :

ضربٌ : يرادُّ للأرحية^(١) ، فيصفُّها بالنوع ، فيقولُ : مِنْ حجارِ بلدِ كذا وكذا ، ويذكرُ اللَّونَ والدَّورَ والثُّخنَ^(٢) ، جيِّدٌ أو رديٌّ .

فإنَّ شَرَطَ وزنه . . جاز . فإذا أرادَ وزنه ، فإنَّ أمكنَ وزنه بالقَبَّانِ^(٣) . . وزنه به . وإنَّ لم يُمكنَ وزنه بذلك . . وزنه بالسفينة ، فيتركُ فيها ، ويُنظرُ إلى أيِّ حدٍّ تغوصُ في الماءِ ، ثُمَّ توضعُ مكانه أحجارٌ صغارٌ أو رملٌ ، حتَّى تغوصَ السفينةُ إلى ذلك الحدِّ الذي غاصت فيه مع الحجرِ ، ثُمَّ تُخرجُ ، ويَزنُها ، فيُعرفُ أنَّ ذلك وزنُ ذلك الحجرِ .

والضربُ الثاني - مِنْ الأحجارِ - : ما يُرادُّ للبناءِ ، فيذكرُ نوعها بإضافتها إلى البلدِ ، وطولها وعرضها ولونها ، ويقولُ : جيِّدٌ أو رديٌّ ، ويقولُ : صغارٌ أو كبارٌ .

والضربُ الثالثُ : أحجارٌ ترادُّ للأبنية^(٤) ، فيذكرُ نوعها بذكرِ بلدها ، ويذكرُ لونها ، جيِّداً أو رديئاً ، ويذكرُ طولها وعرضها وسمكها وتدويرها . وإنَّ ذَكَرَ الوزنَ . . جاز . وإنَّ لم يذكرْ . . لم يفسدُ .

ويجوزُ السَّلمُ في الآجرِ^(٥) ، ويذكرُ طوله وعرضه والدَّورَ والثُّخنَ . ويجوزُ السَّلمُ في اللَّبنِ ، ويصفُّه بما ذكرناه .

قال ابنُ الصَّبَّاحِ : وإنَّ شَرَطَ في اللَّبنِ أَنْ يَطْبُخَهُ . . لم يجزْ ؛ لأنَّه قد يفسدُ .

(١) أرحية ، وأرحاء ، ورُحِيٌّ : جمع : رَحَى ، وهي مؤنثة ، وتصغيرها على رُحِيَّة ، والتثنية : رَحَيَان ورحوان : الطاحون ، معروفة .

(٢) ثُخْنٌ ، من ثخن ثُخونة وثُخانة : فهو ثخين ، والمراد : سماكة عمق الحجر .

(٣) القَبَّان : ميزان قديم ، ذو ذراع طويلة مقسمة أقساماً يحرك عليها جسم ثقيل يسمى : الرمانة ، تظهر وزن ما يوزن . والقَبَّاني : الوزان بالقبان . واليوم توجد الموازين الضخمة الحديثة التي تزن كل شيء مهما كُبر حتَّى المقطورات .

(٤) الحجر نوعان للبناء ، فمنه ما يعمل به الجدار ، ومنه ما يوضع في الأساس .

(٥) الآجر : الطوب المشوي المعدُّ للبناء ، كاللَّبن ، ومثله القرميد .

فرعٌ : [السلم في أنواع الطيب] :

ويجوزُ السِّلْمُ في المسك والعنبر والكافور . قال الشافعيُّ : (وأخبرني عدلٌ ممن أثقُ بخبره : أنَّ العنبرَ نباتٌ يخلقه الله في البحر ، ومنه : الأشهبُ والأخضرُ والأبيضُ) . فيذكرُ لونه ، وإن كان يختلف باختلاف البلاد . . قال : عنبرٌ بلدٌ كذا ، جيّدٌ أو رديءٌ ، ويذكرُ قطعةً وزنها كذا إن كان يوجدُ قطعةً وزنها ذلك . فإن شَرَطَ قطعةً . . لم يُجِبْزْ على قبولِ قطعتين . وإن أطلق ذلك . . كان له أن يُعطيه صغاراً أو كباراً .

وأما العودُ : فلا بدّ من ذكرِ نوعه بإضافته إلى البلد ، ويُرجعُ في صفات كلِّ ما لا يَعْرِفُهُ المتعاقدان إلى أهلِ الخبرة به .

مسألةٌ : [في بيان الأجل] :

وإن أسلمَ في مؤجَّلٍ . . وجبَ بيانُ الأجلِ ؛ لحديثِ ابنِ عبّاسٍ : أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « مَنْ أَسْلَفَ . . فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ » ، ولأنَّ الأجلَ إذا كان مجهولاً . . تعذّرتِ المطالبة والقبضُ ، فيبطلُ المقصودُ ، فلم يصحَّ .

إذا ثبتَ هذا : فـ (الأجلُ المعلومُ) : أن يُسَلِّمَ إلى شهرٍ من شهورِ العربِ ، أو شهورِ الرومِ ، أو الفُرسِ ، ويكونُ ذلك معلوماً عندهما . وكذلك : إذا أسلمَ إلى عيدِ الفطرِ أو الأضحى ، أو أسلمَ إلى النيروز^(١) أو المهرجان^(٢) ، وهما عيدانِ من أعيادِ اليهود^(٣)

(١) النيروز ، ويقال : النوروز ، في الفارسية : اليوم الجديد ، وهو أوّل يوم من السنة الشمسية الإيرانية عند حلول الشمس في برج الحمل ، ويوافق الحادي والعشرين من شهر آذار (مارس) من السنة الميلادية ، وهو أكبر الأعياد القومية للفرس ، ولذلك قصة ذكرها في « النظم المستعذب » (٢٩٧ / ١) .

(٢) المهرجان : أوّل يوم من الشتاء ، وقيل : يوم عشرين من أيلول ، وذلك عند حلول الشمس في برج الميزان ، وكان اتفاق ذلك مع موت ملك ظالم جبار اسمه : مهروذ ، وجان هو الروح بلسانهما ، ومعناه : هلك روح الملك .

(٣) كذا في النسخ ، ولعلها الفرس ، والله أعلم .

معروفان عند المسلمين واليهود.. فإنَّ ذلك يصحُّ إذا كان المتعاقدان يعرفان ذلك .
وإنَّ كانا لا يعلمان ذلك.. لم يصحَّ ؛ لأنَّ الاعتبار بهما .

وإنَّ أسلمَ إلى النَّفَرِ الأوَّلِ أو الثاني.. جاز ، وذلك لأهل مَكَّة ؛ لأنَّه معروفٌ
عندهم ، وهل يجوزُ لغيرهم ؟ فيه وجهان ، حكاهما الشاشيُّ عن « الحاوي » ، قال :
والأصحُّ : إنَّ كانا يعرفان وقتَ ذلك.. صحَّ .

وإنَّ أسلمَ إلى (يومِ القرِّ) : وهو يومُ الحادي عشر من ذي الحجَّة.. قال
الشاشيُّ : فهل يصحُّ لأهل مَكَّة ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يصحُّ ، كما لو أسلمَ إلى يومِ النَّفَرِ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأنَّه لا يعرفه إلاَّ خواصُّهم .

وإنَّ أسلمَ إلى جُمادى أو ربيع ، ولم يُبيَّن أنَّه الأوَّل أو الثاني.. ففيه وجهان :

أحدهما : من أصحابنا مَنْ قال : لا يصحُّ ؛ لأنَّه مجهولٌ .

والثاني - وهو المذهبُ - : أنَّه يصحُّ ؛ لأنَّ الشافعيَّ قال : (وإذا أسلمَ إلى النَّفَرِ
وأطلق.. صحَّ ، وحُمِلَ على النَّفَرِ الأوَّلِ) .

وإذا أسلمَ إلى عَقَبِ شهرٍ كذا.. قال في « الإفصاح » : لم يصحَّ ؛ لأنَّ عَقَبَ الشهرِ
يقعُ على بقيَّةِ الشهرِ ، وعلى أوَّلِ الشهرِ الذي بعده ، وذلك مجهولٌ ، فلم يصحَّ .

فرعٌ : [السلم إلى وقتٍ مجهولٍ] :

وإنَّ أسلمَ إلى عطاءِ السلطانِ الجند.. لم يجزُ ؛ لأنَّه يختلفُ . فإنَّ قال : إلى
وقتِ العطاءِ ، وكان له وقتٌ معلومٌ.. صحَّ . وإنَّ قال : إلى الحصادِ ، أو الموسمِ ،
أو إلى قدومِ الحاجِّ ، أو إلى الشتاءِ ، أو إلى الصيفِ.. لم يجزُ ، وبه قال
أبو حنيفة .

وقال مالكٌ ، وأبو ثورٍ : (يصحُّ السَّلْمُ إلى العطاءِ ، والحصادِ ، والدِّيَّاسِ) .

دليلنا : ما روي عن ابن عباس : أَنَّهُ قَالَ : (لا تبائعوا إلى الحصاد والدياس ، ولا تبائعوا إلا إلى أجل معلوم)^(١) .

ولأنَّ ذلك يتقدَّم ويتأخَّر ، فلم يصحَّ ، كما لو قال : إلى مجيء المطر .

وإنَّ أسلمَ إلى عيدٍ من أعياد اليهود والنصارى ، كالشعانيين^(٢) ، وعيد الفطير^(٣) . . قال الشافعي : (لم يصحَّ ؛ لأنَّ هذا لا يعرفه المسلمون ، ولأنَّهم يقدمونه ويؤخرونه على حساب لهم) .

وقال أبو إسحاق : إنَّ عِلْمَ المسلمون منه مثل ما يعلمونه . . جاز أن يجعلوه أجلاً في السَّلم .

فرعٌ : [وقت حلول الأجل لو أسلمه إلى يوم كذا] :

إذا قال : أسلمتُ إليك إلى يوم كذا . . كان المَحِلُّ إذا طلع الفجر من ذلك اليوم . وإنَّ قال : إلى ليلة كذا . . كان المَحِلُّ إذا غربت الشمس من اليوم الذي قبل تلك

(١) أخرج أثر ابن عباس رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٠٦٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢٥ / ٦) في البيوع ، بلفظ : (أَنَّهُ كره السلم إلى الأندر ، والعصير ، والعطاء ، ولكن يسمي شهراً) .

وعنه عند البيهقي (٢٥ / ٦) ، وابن أبي شيبة كما في « الفتح » (٥٠٧ / ٤) أيضاً بلفظ : (لا سلف إلى العطاء ، ولا إلى الحصاد ، ولا إلى الأندر ، ولا إلى العصير ، وأضرب له أجلاً) .

وعنه روى الشافعي في « الأم » (٨٥ / ٣) بلفظ : (لا تبائعوا إلى العطاء ، ولا إلى الأندر ، ولا إلى الدياس) . الأندر : الموضع الذي يداس فيه الطعام بلغة الشام . « نهاية » وهو ما يقال له : البيدر .

(٢) الشعانيين : عيد نصراني يكون يوم الأحد السابق لعيد الفصح ، يحتفل فيه بذكرى دخول السيد المسيح بيت المقدس . « الوجيز » .

(٣) عيد الفطير : عيد لليهود يقع في خامس عشر من نيسان شهر من شهورهم يكون في آذار وحسابه صعب ، فإنَّ السنين عندهم شمسية ، والشهور قمرية ، وتقريب القول فيه : أنه يقع بعد نزول الشمس [في برج] الحمل بأيام تزيد وتنقص . « مصباح » .

الليلة . وإن قال : إلى شهر كذا ، أو رأس شهر كذا أو غُرَّتِه أو أوَّلِه . . . كان المَحِلُّ إذا غربت الشمس من آخر يوم من الشهر الذي قبل هذا الشهر ؛ لأنَّ اليوم اسمٌ لبياض النهار ، والشهر يشتمل على الليل والنهار . وإن قال : مَحِلُّهُ من يوم كذا ، أو في شهر كذا ، أو مَحِلُّهُ يوم كذا أو شهر كذا . . . ففيه وجهان :

[أحدهما] : قال أبو علي بن أبي هريرة : يَصِحُّ ، ويتعلَّقُ بأوَّلِه - وبه قال أبو حنيفة - كما لو قال لها : أنت طالق في يوم كذا . . . فَإِنَّهُ يتعلَّقُ بأوَّلِه .

والثاني - وبه قال عامة أصحابنا - : أَنَّهُ لا يَصِحُّ ؛ لَأَنَّهُ يَقَعُ على جميع أجزاء اليوم والشهر ، وذلك مجهولٌ ، فلم يَصَحَّ . والفرق بين الطلاق والسَّلم : أَنَّ الطلاق يَصِحُّ أَنْ يُعْلَقَ بالمجهول والغرر ، بخلاف العقود .

قال ابن الصَّبَّاح : وهذا الفرق ليس بصحيح عندي ؛ لَأَنَّهُ لو كان مجهولاً . . . لوجب أَنْ يَصَحَّ ولا يتعلَّقَ بأوَّلِه ، بل يتعلَّقُ بوقتٍ منه يقفُ على بيانه ، فإذا فات جميعه . . . وقع ، فلمَّا تعلَّقَ بأوَّلِه . . . اقتضى ذلك : أَنَّ الإِطلاق يقتضيه .

وإن قال : أسلمتُ إليك في كذا ، بأن تُسَلِّمَهُ إِلَيَّ مِنْ هذا اليوم إلى رأس الشهر . . . لَمْ يَصَحَّ ؛ لَأَنَّهُ لا يدري أيَّ يوم يطالبه به ، ولا كم يطالبه به ، في كلِّ يوم .

فرعٌ : [أسلم إلى عدة شهور ولم يعيَّن] :

إذا قال : أسلمتُ إليك إلى خمسة أشهر أو ستة أشهر . . . أنصرف ذلك إلى الشهور العربية ، والدليل عليه : قوله تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ ﴾ [البقرة : ١٨٩] . فجعلها علماً للمواقيت ، فانصرف الإِطلاق إليها . فإن كان حين العقد أوَّلُ الشهر لم يمضِ جزءٌ منه . . . اعتبر الجميع بالأهلة ، تامَّة كانت الشهور أو ناقصة ؛ لأنَّ الاعتبار بما بين الهلالين . وإن كان حين العقد قد مضى جزءٌ من الشهر . . . عُدَّ ما بقي من هذا الشهر من الأيام ، ثُمَّ اعتبر ما بعده من الشهور بالأهلة ، تامَّة كانت أو ناقصة ، وتُتمَّ الشهر الأوَّل بعد ذلك بالعدد . هكذا ذكر الشيخ أبو حامد في « التعليق » ، وابن الصَّبَّاح .

وذكرَ في «المِهْدَبِ» : إِنْ كَانَ الْعَقْدُ فِي اللَّيْلَةِ الَّتِي رُؤِيَ فِيهَا الْهَلَالُ . . اعْتُبِرَ الْجَمِيعُ بِالْأَهْلَةِ . وَإِنْ كَانَ الْعَقْدُ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرِ . . اعْتُبِرَ الشَّهْرُ الْأَوَّلُ بِالْعَدَدِ ، وَمَا بَعْدَهُ بِالْأَهْلَةِ .

فرعٌ : [أسلم وشرط الحلول أو زاد أو نقص في الأجل] :

وإِنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ وَشَرَطَ : أَنَّهُ حَالٌّ . . صَحَّ . وَإِنْ أَطْلَقَ . . فَفِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا : لَا يَصِحُّ السَّلْمُ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَقَعُ عَلَى مَجْهُولٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرِ الْحُلُولَ وَلَا التَّأْجِيلَ .

والثاني : يَصِحُّ وَيَكُونُ حَالًا ؛ لِأَنَّ مَا جَازَ حَالًا وَمَوْجَلًا . . حُمِلَ إِطْلَاقُهُ عَلَى الْحَالِ ، كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ . وفيه احترازٌ مِنَ الْكِتَابَةِ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَصِحُّ حَالَةً ، وَإِذَا أَطْلَقَ الْعَقْدَ . . لَمْ يَصِحَّ .

وإِنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ ، وَشَرَطَ : أَنَّهُ حَالٌّ ، ثُمَّ اتَّفَقَا عَلَى تَأْجِيلِهِ ، أَوْ أَسْلَمَ عَلَى مَوْجَلٍ ، ثُمَّ اتَّفَقَا عَلَى حُلُولِهِ ، أَوْ زَادَا فِي الْأَجْلِ أَوْ نَقَصَا مِنْهُ ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ التَّفَرُّقِ^(١) . . لَمْ يُلْحَقْ بِالْعَقْدِ .

وقال أبو حنيفة : (يُلْحَقُ بِالْعَقْدِ) . وَإِنْ كَانَ قَبْلَ التَّفَرُّقِ . . لَحِقَ بِالْعَقْدِ . وقال أبو علي الطبري : إِذَا قُلْنَا : إِنَّ الْمَلِكَ يَنْتَقِلُ إِلَى الْمُشْتَرِي بِنَفْسِ الْعَقْدِ . . لَمْ يُلْحَقْ بِالْعَقْدِ . وَقَدْ مَضَى ذِكْرُ هَذَا فِي (الْمُرَابَحَةِ) .

فرعٌ : [أسلم في جنسين إلى أجل أو العكس] :

إِذَا أَسْلَمَ إِلَيْهِ شَيْئًا فِي جَنْسٍ إِلَى أَجْلَيْنِ أَوْ آجَالٍ ، أَوْ أَسْلَمَ إِلَيْهِ شَيْئًا فِي جَنْسَيْنِ إِلَى أَجْلِ ، مِثْلَ : أَنْ قَالَ : أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ هَذَا الدِّينَارَ فِي كَذَا وَكَذَا رِطْلٍ لَحْمٍ ، وَتَدْفَعُ إِلَيَّ كُلَّ يَوْمٍ مِنْهُ رِطْلًا ، أَوْ قَالَ : أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ هَذَا الدِّينَارَ بِخَمْسَةِ أَذْهَابٍ^(٢) بُرٌّ ، وَخَمْسَةِ أَذْهَابٍ ذُرَّةً . . فَفِيهِ قَوْلَانِ :

(١) فِي نَسَخَتَيْنِ : (التَّفَرُّقِ) .

(٢) أَذْهَابٌ ، وَذْهَابٌ - جَمْعُ ذَهَبٍ - : مَكْيَالٌ لِأَهْلِ الْيَمَنِ . « الْقَامُوسُ الْمَحِيط » .

أحدهما : لا يصح - وهو ضعيف - لأنَّ ما يُقابلُ أبعدهما أجلاً من رأس المالِ أقلُّ ممَّا يُقابلُ أقربهما أجلاً ، وما يُقابلُ أحدَ الجنسينِ أقلُّ ممَّا يُقابلُ الآخرَ ، وذلك مجهولٌ ، فلم يصح . وهذا القولُ بناءً على أنَّ رأسَ المالِ يجبُ أن يكونَ معلوماً .

والثاني : يصحُّ السَّلَمُ - وبه قالَ مالكٌ ، وهو الأصحُّ - لأنَّ كلَّ بيعٍ جازٍ إلى أجلٍ واحدٍ . . جازٍ إلى أجلين ، كبيعِ الأعيانِ - وفيه احترازٌ من الكتابة - أو كلَّ بيعٍ جازٍ على جنسينِ في عقدين . . جازٍ عليهما في عقدٍ واحدٍ ، كبيعِ الأعيانِ .

مسألة : [موضع التسليم] :

وأما بيانُ موضعِ القبضِ : فهل يُشترطُ ذلكَ في صحَّةِ السَّلَمِ ؟
قالَ في « الأمِّ » : (لا بدَّ من ذكرِهِ) . وقالَ في موضعٍ : (يستحبُّ)^(١) .
وأختلفَ أصحابنا فيه :

فمنهم من قالَ : هي على حالين :
فحيثُ قالَ : (لا بدَّ من ذكرِهِ) أرادَ : إذا كانَ السَّلَمُ في موضعٍ لا يصلحُ للتسليمِ .
قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وذلك كالصحراءِ أو البادية .
وحيثُ قالَ : (يستحبُّ) أرادَ : إذا كانَ السَّلَمُ في بلدٍ أو مصرٍ .
والفرقُ بينهما : أنَّ الصحراءَ والباديةَ لا تصلحُ للتسليمِ ، فيكونُ موضعُ التسليمِ مجهولاً ، فلم يصحَّ ، والبلدُ والمصرُ يصلحُ للتسليمِ .
فإذا أطلقَ العقدَ . . حُمِلَ على موضعِ العقدِ ، كما إذا أطلقَ العقدَ في موضعٍ فيه نقدٌ غالبٌ .

ومنهم من قالَ : إنَّ كانَ السَّلَمُ في الصحراءِ . . وجبَ بيانُ موضعِ التسليمِ ، قولاً واحداً . وإنَّ كانَ في مصرٍ . . ففيه قولانٍ :

(١) ولفظه في « الأمِّ » (٨٤ / ٣) : (وأجب أن يشترط الموضع الذي يقبضه فيه) .

أحدهما : لا يفتقر إلى ذكره ، كبيع العين بنقد مطلق ، في موضع فيه نقد غالب .

والثاني : يفتقر إلى ذكره ، كما إذا كان في الصحراء .

هكذا ذكر الشيخ أبو حامد ، وذكر الشيخ أبو إسحاق في « المهدب » : إذا كان السَّلَم في موضع يصلح للتسليم . . ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها : يفتقر إلى ذكر موضع القبض ؛ لأنَّ الغرض يختلف باختلافه .

والثاني : لا يفتقر إلى ذكره ، كبيع الأعيان .

والثالث : إن كان لحمل المسلم فيه مؤنة . . وجب بيان موضع التسليم ، وإن لم يكن لحمله مؤنة . . لم يجب - وهذا قول ابن القاص ، واختيار القاضي أبي الطيب ، وبه قال أبو حنيفة - لأنَّ الثمن يختلف باختلاف ما لحمله مؤنة ، ولا يختلف بما ليس لحمله مؤنة .

مسألة : [قبض المال في المجلس] :

ولا يجوز تأخير قبض رأس مال السَّلَم عن المجلس ، فإن تفرقا قبل ذلك . . بطل العقد ، وبه قال أبو حنيفة ، وأحمد .

وقال مالك : (إن تأخر قبضه بعد افتراقهما يوماً أو يومين أو ثلاثاً . . لم يبطل ، وإن تأخر أكثر من ذلك . . بطل) .

دليلنا : قوله ﷺ : « مَنْ أَسْلَفَ . . فَلْيُسْلَفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ » . و (الاستسلاف) : عبارة عن التعجيل ، فظاهر الخبر : أنَّ ذلك شرط في العقد .

ولأنَّ السَّلَم مشتق من (الإسلام) : وهو التسليم ، فوجب أن يختص بمعنى يضاهي الاسم .

ولأنَّ من شرط أحد العوضين في السَّلَم : أن يكون في الذمة ، فلو جاز تأخير الآخر عن المجلس . . لصار في معنى بيع الدين بالدين ؛ لأنَّ رأس المال قد يكون موصوفاً

في الذمّة ، فإذا جَوَزْنَا تَأْخِيرَهُ عَنِ الْمَجْلِسِ . . كَانَ فِي مَعْنَى بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ^(١) ، فلم يَجُزْ .

إذا ثبتَ هذا : فإنَّ الشَّيْخَ أَبَا حَامِدٍ قَالَ : الْبَيْعُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرَبٍ :
 بَيْعٌ خَالِصٌ ، وَسَلَمٌ خَالِصٌ ، وَبَيْعٌ مَعْنَاهُ مَعْنَى السَّلَمِ وَلَفْظُهُ لَفْظُ الْبَيْعِ .
 فَأَمَّا (الْبَيْعُ الْخَالِصُ) : فَأَنْ يَبِيعَ ثَوْبًا ، أَوْ سَلْعَةً مَعَيَّنَةً بِثَمَنِ فِي الذَّمَّةِ ، أَوْ بِثَمَنِ مَعَيَّنٍ ، فَلَا يُشْتَرَطُ قَبْضُ شَيْءٍ مِنْهُمَا فِي الْمَجْلِسِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ .
 وَأَمَّا (السَّلَمُ الْخَالِصُ) : فَهُوَ أَنْ يَقُولَ : أَسَلَمْتُ إِلَيْكَ كَذَا ، فِي ثَوْبٍ صِفَتُهُ كَذَا ، فَمِنْ شَرْطِهِ قَبْضُ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ فِي الْمَجْلِسِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ .
 وَأَمَّا (السَّلَمُ بِلَفْظِ الْبَيْعِ) : فَهُوَ أَنْ يَقُولَ : أَشْتَرَيْتُ مِنْكَ ثَوْبًا صِفَتُهُ كَذَا وَكَذَا ، بِشَيْءٍ يَذْكُرُهُ ، فَهَذَا لَفْظُهُ لَفْظُ الْبَيْعِ ، وَمَعْنَاهُ مَعْنَى السَّلَمِ ، فَهَلْ يَرَاعَى مَعْنَى اللَّفْظِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ ؟ أَوْ يَرَاعَى مَعْنَاهُ : وَهُوَ السَّلَمُ ، وَلَا يَدَّ مِنْ قَبْضِ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، مَضَى ذِكْرُهُمَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ .

فَرْعٌ : [رَأْسُ مَالِ السَّلَمِ بِالذَّمَّةِ أَوْ مَعَيَّنٌ] :

إذا كَانَ رَأْسُ مَالِ السَّلَمِ عَرْضًا فِي الذَّمَّةِ . . فَيَجِبُ ذِكْرُ صِفَاتِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ فِي الذَّمَّةِ غَيْرُ مَعْلُومٍ بِالْعُرْفِ ، فَوَجِبَ ذِكْرُ صِفَاتِهِ ، كَالْمُسَلَّمِ فِيهِ^(٢) .
 فَإِنْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ نَقْدًا مطلقاً فِي الذَّمَّةِ ، فَإِنْ كَانَ فِي بَلَدٍ فِيهِ نَقْدٌ غَالِبٌ . . أَنْصَرَفَ الْإِطْلَاقُ إِلَيْهِ ، كَمَا نَقُولُ فِي بَيْعِ الْأَعْيَانِ . وَإِنْ كَانَ فِي بَلَدٍ فِيهِ نَقودٌ لَيْسَ بِهَا نَقْدٌ غَالِبٌ . . لَمْ يَصِحَّ السَّلَمُ حَتَّى يَبَيِّنَا وَاحِدًا مِنْهَا ، كَمَا قُلْنَا فِي بَيْعِ الْأَعْيَانِ .

(١) الْكَالِيُّ بِالْكَالِيِّ : قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : صَوْرَتُهُ أَنْ يَسْلِمَ الرَّجُلُ الدِّرَاهِمَ فِي طَعَامٍ إِلَى أَجَلٍ ، فَإِذَا حُلَّ الْأَجَلُ . . يَقُولُ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ : لَيْسَ عِنْدِي طَعَامٌ ، وَلَكِنْ بَعْنِي إِيَّاهُ إِلَى أَجَلٍ ، فَهَذِهِ نَسِيئَةٌ انْقَلَبَتْ إِلَى نَسِيئَةٍ . فَإِنْ قَبِضَ الطَّعَامَ ، ثُمَّ بَاعَهُ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ . . لَمْ يَكُنْ كَالثَّائِبِ بِالْكَالِيِّ . وَسَلَفَ .

(٢) كَمَا إِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ فِي الذَّمَّةِ : فَيَعَيَّنُهُ وَيَسْلُمُهُ فِي الْمَجْلِسِ .

وإن كان رأس المال معيّناً . فهل يُفتقر إلى معرفة قدره وصفاته ؟ فيه قولان :
أحدهما : لا يجوز أن يكون جُزافاً ، ولا بدّ من ذكر صفاته ؛ لأنّه أحد العوضين في
السَّلَم ، فلم يَجُزْ أن يكون جُزافاً ، ولا غير معلوم الصّفة ، كالعوض الآخر ، وهو
المُسَلَّم فيه ، ولأنّ عقد السَّلَم لا يقع مُبرماً^(١) ، وإنّما يقع مراعى ، وربّما انسخ
العقد ، فيحتاج أن يرجع المُسَلَّم إلى رأس المال ، فإذا كان جُزافاً ، أو غير معلوم
الصّفة . لم يُمكنه الرجوع إليه .

فعلى هذا : لا يجوز أن يكون رأس المال ما لا يصحّ السَّلَم فيه ، كاللؤلؤ
والزبرجد ، أو ما عمِلَتْ فيه النار ، كالخُبز والشّواء .

والقول الثاني : يصحّ السَّلَم وإن كان رأس المال جُزافاً ، ولا يفتقر إلى ذكر
صفاته ؛ لقوله ﷺ : « مَنْ أَسْلَفَ . فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ » . ولم يُفرّق بين أن
يكون رأس المال معلوماً موصوفاً ، أو جُزافاً غير موصوفٍ . ولأنّها عينٌ يتناولها العقد
بالإشارة إليها ، فاستغني عن معرفة قدرها وصفتها ، كالبيع .
فعلى هذا : يجوز أن يكون رأس المال ما لا يصحّ السَّلَم فيه .

فرعٌ : [وجد رأس المال معيّباً بعد التفرّق] :

إذا قبض المُسَلَّم إليه رأس المال ، فوجده معيّباً بعد التفرّق ، فإن كان العيب من
غير جنس رأس المال ، مثل : أن يُسَلَمَ إليه دراهم ، فوجدها رصاصاً أو نحاساً . بطل
السَّلَم ؛ لأنّهما تفرّقا قبل قبض رأس المال . وإن كان العيب من جنسه ، مثل : أن
وجد الدراهم مضطربة السكّة ، أو كانت فضّتها خشنّة . نظرت :

فإن كان العقد وقع على عينيها . فالمُسَلَّم إليه بالخيار : بين أن يرضى بها ، وبين
أن يردها أو يفسخ العقد . ولا يُمكنه أن يطالب ببذلها ؛ لأنّ العقد وقع على عينيها .
وإن كان العقد وقع على دراهم في الذمّة ، ثمّ عيّن تلك الدراهم عنها . فهل له أن
يطالب ببذلها بعد التفرّق ؟ فيه قولان ، قد مضى ذكرهما في (الصّرف) .

(١) منبرم ، ومبرم : محكم .

فرعٌ : [الاختلاف في قبض القيمة] :

إذا أسلم إلى رجلٍ دراهمٌ في شيء ، فحصلتِ الدراهمُ في يدِ المُسلمِ إليه ، ثمَّ اختلفا ، فقال المُسلمُ : أقبضتُك هذه الدراهمَ بعدَ التفرُّقِ ، وأقامَ على ذلكَ بيَّنةً ، وقال المُسلمُ إليه : بلْ أقبضتَنيها قبلَ التفرُّقِ ، وأقامَ على ذلكَ بيَّنةً . قال أبو العباسِ : فبيَّنةُ المُسلمِ إليه أولى ؛ لأنها مُثبتةٌ ، والأخرى نافيةٌ ، والمُثبتةُ أولى .

وكذلكَ : لو كانتِ الدراهمُ في يدِ المُسلمِ ، فقال المُسلمُ إليه : أقبضتَني في المجلسِ ، وأودعتها عندك ، أو غصبتَني عليها ، وأقامَ على ذلكَ بيَّنةً ، وقال المُسلمُ : ما أقبضتُك ، وأقامَ على ذلكَ بيَّنةً . فبيَّنةُ المُسلمِ إليه أولى ؛ لأنَّ بيَّنتَهُ مُثبتةٌ .

واللهُ أعلمُ ، وبالله التوفيق

* * *

باب تسليم المسلم فيه

إذا حلَّ دينُ السَّلَمِ . . وجبَ على المسلمِ إليه تسليمُ المسلمِ فيه على ما أقتضاهُ العقدُ ، فإنَّ كانَ المسلمُ فيه تمرّاً . . قالَ الشافعيُّ : (فليسَ على المسلمِ أنْ يأخذهُ إلاَّ جافاً) .

قالَ أصحابنا : ولمْ يُردْ بهذا : أنْ يكونَ مُشَمَّساً ، وإنَّما أرادَ به : إذا بلغَ إلى حالةِ الأدخارِ ، وعليه أنْ يأخذهُ ، وهو : إذا وقعَ عليه اسمُ الجفافِ ، وإنَّ لمْ يتناهَ جفافُهُ . وإنَّ كانَ المسلمُ فيه رطباً . . لزمه ما يقعُ عليه اسمُ الرُّطبِ ، ولا يلزمه أنْ يقبلَ بُسراً ، ولا مُذنباً ، ولا منصفاً ، ولا مُشدَّخاً .

فأمَّا (المذنبُ) : فهو الذي أرطبَ في أذنايه لا غير .

وأمَّا (المنصفُ) : فهو الذي نصفه بُسراً ، ونصفه رطباً .

وأمَّا (المُشدَّخُ)^(١) : فذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ : أنَّ المُشدَّخَ هو الذي ضُربَ بالخشبِ ، حتَّى صارَ رطباً ، فلا يلزمه قبولُهُ ؛ لأنَّه لا يتناولُهُ اسمُ الرُّطبِ . وإنَّ تناوله . . فيكونَ رطباً مفتوتاً .

وقيلَ : إنَّهم يُشَمِّسونَ البُسْرَ ، ثُمَّ يدلُّكونَهُ بكساءٍ صوفٍ غليظٍ ، وما أشبههُ ، فيصيرُ طعمُهُ طعمَ الرُّطبِ ، يفعلونَ ذلكَ ؛ استعجالاً لأكلِ الرُّطبِ مِنَ البُسْرِ قبلَ الإِرطابِ . ولعلَّ الشيخَ أبا حامدٍ أرادَ : أنَّهم يضربونَ البُسْرَ بالخشبِ ؛ ليصيرَ طعمُهُ طعمَ الرُّطبِ .

وإنَّ كانَ المسلمُ فيه طعاماً . . لزمه أنْ يدفَعَ إليه طعاماً نقيّاً مِنَ الشعيرِ ، والزُّوَانِ ، وعُقَدِ التَّيْنِ ؛ لأنَّ هذه الأشياءَ تنقُصُهُ عَنِ الكيلِ والوزنِ . وإنَّ كانَ فيه قليلُ ترابٍ أو شيءٌ مِنَ دُقاقِ التَّيْنِ . . نظرتُ :

(١) والمشدخ أيضاً : هو أن يؤخذ البسر ، فيغطى بشيء أو يدفن ، حتَّى ينضج ويتغير ، ويقال عنه : المرضوض والمرضوخ .

فَإِنْ أَسْلَمَ فِيهِ كَيْلًا . . لَزِمَهُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُوَثِّرُ فِي الْكَيْلِ .
وَإِنْ أَسْلَمَ فِيهِ وَزْنًا . . لَمْ يَلْزِمَهُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُوَثِّرُ فِي الْوِزْنِ ، فَيَكُونُ الْمَقْبُوضُ
دُونَ حَقِّهِ .

مسألة : [قبض المسلم فيه والزيادة أو النقصان عليه] :

إِذَا أَسْلَمَ إِلَيْهِ فِي شَيْءٍ ، فَاتَى الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ . . لَمْ يَخْلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ :
إِمَّا أَنْ يَأْتِيَهُ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ عَلَى الصِّفَةِ الْمَشْرُوطَةِ ، أَوْ يَأْتِيَ بِأَدْنَى مِنْهُ ، أَوْ يَأْتِيَ بِأَعْلَى
مِنْهُ .

فـ [أحدها] : إِنْ أَتَاهُ عَلَى صِفَةِ الْمُسْلَمِ فِيهِ ، بِأَنْ أَسْلَمَ إِلَيْهِ بِطَعَامٍ جَيِّدٍ ، فَاتَاهُ بِطَعَامٍ
يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْجَيِّدِ وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ أَجْوَدَ مِنْهُ . . لَزِمَهُ أَنْ يَقْبَلَهُ .

و [ثانيها] : إِنْ أَتَى بِهِ أَرْدَأَ مِنَ الْمُسْلَمِ فِيهِ ، بِأَنْ أَتَاهُ بِطَعَامٍ رَدِيءٍ . . لَمْ يَلْزِمَهُ
قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ دُونَ مَا شَرَطَ . وَإِنْ قَالَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ : خُذْ هَذَا ، وَأَعْطَيْكَ عَنِ الْجَوْدَةِ
عَوَضًا . . لَمْ يَصَحَّ ؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ صِفَةٍ ، وَالصِّفَةُ لَا تُفْرَدُ بِالْبَيْعِ ، وَلِأَنَّهُ بَيْعُ جُزْءٍ مِنَ الْمُسْلَمِ
فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ .

و [ثالثها] : إِنْ أَتَاهُ بِأَعْلَى مِنَ الْمُسْلَمِ فِيهِ . . فَلَا تَخْلُو الزِّيَادَةُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ :

إِمَّا أَنْ تَكُونَ زِيَادَةً فِي الصِّفَةِ ، أَوْ فِي الْعَدَدِ ، أَوْ فِي الْجِنْسِ ، أَوْ فِي النُّوعِ .

فـ [أحدها] : إِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ فِي الصِّفَةِ ، مِثْلُ : أَنْ يُسْلِمَ إِلَيْهِ فِي طَعَامٍ رَدِيءٍ ،
فَجَاءَهُ بِطَعَامٍ جَيِّدٍ ، فَإِنْ رَضِيَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ بِتَسْلِيمِهِ عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ . . لَزِمَ الْمُسْلِمُ قَبُولَهُ ؛
لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ لَا تَتَمَيَّزُ ، فَإِذَا رَضِيَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ بِتَسْلِيمِهَا . . لَزِمَ الْمُسْلِمُ قَبُولَهَا ، كَمَا لَوْ
أَصْدَقَ امْرَأَتُهُ عَيْنًا ، فَزَادَتْ فِي يَدِهَا زِيَادَةً لَا تَتَمَيَّزُ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَرَضِيَتْ
الْمَرْأَةُ بِتَسْلِيمِ نِصْفِ الْعَيْنِ مَعَ زِيَادَتِهَا . . فَإِنَّ الزَّوْجَ يَلْزِمُهُ قَبُولَهَا .

وَإِنْ لَمْ يَتَطَوَّعِ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ بِتَسْلِيمِهَا ، بَلْ طَلَبَ عَنِ الْجَوْدَةِ عَوَضًا . . لَمْ يَصَحَّ ؛ لِأَنَّ
الْجَوْدَةَ صِفَةً ، فَلَا يَجُوزُ إِفْرَادُهَا فِي الْعَقْدِ .

و [ثانيها] : إن كانت الزيادة في العدد ، مثل : أن يُسَلِّمَ إليه بخمسة أذهب حنطة ، فجاءه بعشرة أذهب حنطة . . لم يلزم المسلم قبول ما زاد على الخمسة ؛ لأنَّ ذلك ابتداء هبة ، فلم يُجبر على قبولها .

و [ثالثها] : إن كانت الزيادة في الجنس ، مثل : أن يُسَلِّمَ إليه على ذرة ، فأعطاه عن الذرة حنطة . . لم يلزمه قبول ذلك ، فإن قبله . . لم يصح ؛ لما رواه أبو سعيد الخدري : أن النبي ﷺ قال : « مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ . . فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ » ^(١) .

و [رابعها] : إن كانت الزيادة في النوع ، مثل : أن يُسَلِّمَ إليه على ذرة حمراء ، فجاءه عنها بذرة بيضاء . . فحكى الشيخ أبو حامد فيه وجهين :
أحدهما : يلزم المسلم قبوله .

وهذا القائل يدعي : أنَّ هذا ظاهر مذهب الشافعي ؛ لأنَّه قال : (وأصل ما يلزم المسلم قبول ما سلف فيه ، هو أن يأتيه به من جنسه) . وهذا قد أتى به من جنسه . ولأنَّه قد أعطاه من جنس حقه ، وفيه زيادة لا تتميز ، فأشبه ما لو أسلم في نوع رديء ، فأعطاه من ذلك النوع جيِّداً . . فإنَّه يلزمه قبوله .

والثاني : لا يلزمه قبوله ؛ لأنَّه لم يأت به على الصفة التي اشترط عليه ، فلا يلزمه قبوله ، كما لو أتاه بجنس آخر .

(١) أخرجه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أبو داود (٣٤٦٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٨٣) ، والدارقطني في « السنن » (٤٥ / ٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٠ / ٦) في البيوع ، باب : من سلف في شيء . . فلا يصرفه إلى غيره .

قال في « التعليق المغني » (٤٥ / ٣ - ٤٦) : ورواه الترمذي في « علله الكبير » ، وقال : لا أعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه ، وهذا حديث حسن ، قال عبد الحق في « أحكامه » : وعطية العوفي لا يحتج به ، وإن كان الجلة قد رووا عنه . وقال في « التنقيح » : عطية العوفي ضعفه أحمد وغيره ، والترمذي : حسن حديثه .

قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٣٩ / ٢) : إلا أنهم استدلوا به على : أنه لا يجوز بيع المسلم فيه ولا التولية ولا الشركة ، ويعضده ما تقدم من النهي عن بيع الطعام قبل القبض ، وكذا حديث النهي عن بيع ما ليس عنده ، وعن ربح ما لم يضمن ، والله أعلم .

وهذا القائل يقول : يجوز أن يقبل ؛ لأنه من جنس حقه .

وقال القاضي أبو الطيب : الوجهان في الجواز ، فأما الوجوب : فلا يجب عليه قبوله ، وجهاً واحداً . وهو اختيار الشيخ أبي إسحاق في « المهدب » .
وإن أسلم إليه في ذرة بيضاء ، فجاءه عنها بذرة حمراء . . فلا يلزمه قبولها ، وجهاً واحداً ، وهل يجوز له قبولها ؟ يحتمل أن تكون على الوجهين في المسألة قبلها .

فرع : [كيفية استعمال المكيال] :

إذا أسلم إليه في مكيال . . قال الشافعي : (فليس له أن يدق المكيال ، ولا أن يزلزله ، ولا أن يكنف^(١) بيديه على رأسه ؛ لأن هذه زيادة في الكيل . ولكن له ما حمله المكيال ، وهو أن يكال برأسه) . وهذا صحيح ، كما قال : (ليس له أن يدق رأسه ، ولا أن يزلزله ، ولا أن يكنف بيديه على رأسه ؛ لأن هذا زيادة في الكيل ، ولكن له ما حمله المكيال ، وهو أن يكال برأسه) .

فرع : [تقديم التسليم عن الوقت المعين أو بعده] :

وإن أسلم إليه في شيء إلى محل ، فجاءه به المسلم إليه قبل المحل ، فامتنع المسلم من قبضه ، فإن كان المسلم فيه ممّا يلحقه التغير والتلف إلى وقت المحل ، بأن كان لحماً أو رطباً أو سائر الفواكه الرطبة . . لم يلزم المسلم قبوله ؛ لأن له غرضاً في تأخيرها ، بأن يحتاج إلى أكله أو طعامه في ذلك الوقت .

وكذلك : إن كان المسلم فيه حيواناً . . لم يلزمه قبوله قبل المحل ؛ لأنه يخاف عليه التلف ، ويحتاج إلى العلف إلى ذلك الوقت .

وإن كان لا يخاف عليه التغير ولا التلف ، ولكن يحتاج إلى مكان يحفظه فيه ،

(١) يكنف ، الكنف : جانب الشيء ، والمراد : رفع الحب ونحوه عن سطح المكيال إلى وسطه حتى تكون له ذروة تعلو جوانبه .

يلزمه عليه مؤنة ، كالحنطة والقطن . . لم يلزمه قبوله ؛ لأن عليه ضرراً في المؤنة في حفظه إلى وقت المَحَلِّ .

فإن كان لا يحتاج إلى مؤنة في حفظه ، كالحديد والرصاص والنحاس الذي يستعمل ، فإن كان الوقت مخوفاً . . لم يلزمه قبوله ؛ لأنه يخاف عليه التلف إلى وقت المَحَلِّ . وإن كان الوقت آمناً . . لزمه قبوله ؛ لأنه لا ضرر عليه في قبوله . فإن لم يقبله . . قبله الحاكم وحفظه ؛ لما روي : (أن أنس بن مالك كاتب عبد الله على مال ، فجاءه العبد بالمال قبل المَحَلِّ ، فلم يقبله منه أنس ، فأتى به العبد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فأخذ المال منه ، وتركه في بيت المال ، وقال للعبد : قد عتقت)^(١) .

وإن سأل المسلم إليه : أن يقدم له المسلم فيه قبل المَحَلِّ . . لم يلزم المسلم إليه تقديمه ؛ لأن ذلك يبطل فائدة التأجيل .

وإن قال المسلم إليه : أنتقص لي من الدين ؛ لأقدمه لك ، ففعل . . لم يصح القبض ؛ لأنه بيع أجل ، والأجل لا يفرد بالبيع .

فإن جاء المسلم إليه المسلم بالمسلم فيه ، بعد حلول الدين على صفته ، فامتنع المسلم من قبضه . . قال له الحاكم : إما أن تقبضه ، أو تبرئ المسلم إليه منه . وسواء كان للمسلم غرض في الامتناع أو لا غرض له ؛ لأن للمسلم إليه غرضاً في الدفع ، وهو أن يبرأ مما عليه من الحق ، وقد حل الحق . وإن لم يفعل المسلم ذلك . . قبضه الحاكم عنه ، وبرئ المسلم إليه ؛ لأن الحاكم ينوب عن الممتنع ، ولا يملك الحاكم الإبراء ؛ لأنه لا نظر للمسلم في الإبراء عنه ، وله حظ في حفظ ماله .

(١) أورد خبر أنس رضي الله عنه الشافعي في « الأم » (١٢١ / ٣) في البيوع ، باب : امتناع ذي الحق من أخذ حقه ، وأخرجه بنحوه عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٥٧٨) ، والبخاري تعليقاً في المكاتب باب (١) قبل الحديث (٢٥٦٠) ، ووصله البيهقي في « السنن الكبرى » (٣٣٤ / ١٠) . قال الحافظ في « الفتح » (٢٢٠ / ٥) : وظاهر سياقه الإرسال . . . ، وقد رواه عبد الرزاق [١٥٥٧٧] ، والطبري من وجه آخر متصلاً من طريق سعيد بن أبي عروبة ، عن قتادة ، عن أنس قال : (أرادني سيرين على المكاتب فأبيت ، فأتى عمر بن الخطاب) . فذكر نحوه .

فرع : [عدم الالتزام بشروط السلم] :

إذا تعيّن موضع التسليم ، بإطلاق العقد أو بالشرط ، فجاءه به في غير ذلك الموضع . . لم يجبر المسلم على قبوله ؛ لأنّه يفوت عليه غرضه في ذلك الموضع . فإن بذل له أجرة حمّله إلى ذلك الموضع . . لم يلزمه قبوله ، ولم يجز له أخذ الأجرة ؛ لأنّ بدل العوض عن المسلم فيه لا يجوز ، فكذلك في تسليمه في موضع .

وإن جعله نائباً عنه في حمّله إلى ذلك الموضع . . لم يكن المسلم قابضاً له ، بل يفتقر إلى تسليمه إياه في الموضع المعين ، أو في غيره إذا رضي المسلم بذلك .

وإن أسلم إليه في شيء كيلاً ، فأعطاه إياه وزناً ، أو أسلم إليه فيه وزناً ، فأعطاه كيلاً . . لم يصح القبض ؛ لأنّ الكيل والوزن يختلفان ؛ لأنّ الوزين يقلّ كيله ويكثر وزنه ، والخفيف يقلّ وزنه ويكثر كيله .

مسألة : [لا اعتبار بكيل المسلم إليه] :

قال الشافعي : (ولو أعطاه طعاماً ، فصدّقه في كيله . . لم يجز ، فإن قبضه . . فالقول قول القابض مع يمينه) .

وجملة ذلك : أنّه إذا كان له في ذمّة رجل طعام مكيل ، أو اشترى منه عشرة أقفزة من صبرة بعينها ، فسلم إليه من عليه الطعام طعاماً من غير كيل ، وأخبره بكيله ، فصدّقه على كيله ، أو لم يصدّقه . . لم يجز له قبضه بغير كيل ؛ لأنّ المستحقّ عليه القبض بالكيل ، فإذا قبضه من غير كيل . . لم يصحّ القبض . فإن كان الطعام باقياً . . ردّه على البائع ، ثمّ يكيله على المسلم ، فإن كان وفقّ حقّه . . فلا كلام ، وإن كان دون حقّه . . استوفى منه حقّه ، وإن كان أكثر من حقّه . . كان الفضل للمسلم إليه . فإن تلف الطعام في يد القابض قبل أن يُكّال عليه . . تلف من ضمانه ؛ لأنّه قبضه لنفسه ، فإن اتّفقا على قدره . . فلا كلام ، وإن اختلفا في قدره ، فادّعى القابض : أنّه كان دون حقّه ، وأدّعى مالك الطعام : أنّه قدر حقّه وأكثر . . فالقول قول القابض مع يمينه ،

سواء ادعى نقصاناً قليلاً كان أو كثيراً - نصَّ عليه الشافعيُّ في (الصَّرْفِ) - لأنَّ الأصلَ عدمُ القبضِ وبقاء الحقِّ ، فلا يبرأ مَنْ عليه الحقُّ ، إلَّا مِنْ القَدْرِ الذي يُقَرَّرُ به القبضُ .

فإن قيل : كيف سُمعتُ دعوى القبضِ في النقصانِ ، وقد قال الشافعيُّ في المسألة : (فصدَّقْهُ في كيلِه) ؟

قال أصحابنا : لم يُردِ الشافعيُّ : أنَّه اعترفَ بصحَّةِ الكيلِ ، وإنَّما هو قبولُ قولِ المُخبرِ ، وحملُ قوله على الصدقِ ، فإنَّ بَانَ لَهُ أنَّه بخلافِه . . سُمعتُ دعواه .

قال الشيخُ أبو حامدٍ : إذا ثبتَ هذا : فإنه يكونُ قبضاً فاسداً ، فإنَّ المُسلمَ إذا قبضَهُ وكانَ قَدَرُ حقِّه وزيادةً عليه . . فإنه يملكُ بقَدْرِ حقِّه بالقبضِ ، وينتقلُ الضمانُ إليه ، وتبرأ ذمَّةُ البائعِ عنه .

وهل يجوزُ للقباضِ التصرُّفُ فيه ؟ نظرتُ :

فإنَّ أرادَ أن يتصرَّفَ في الجميعِ . . لم يجزُ ؛ لأنَّ للبائعِ فيه تعلُّقاً ؛ لأنَّه ربَّما إذا كيلُ يخرجُ زيادةً على قدرِ ما يستحقُّ القبضُ ، فلم يصحَّ تصرُّفُهُ في الجميعِ .

فإنَّ أرادَ أن يبيعَ منه قدرَ ما يتحقَّقُ أنَّه يخصُّهُ^(١) ، بأن باعَ نصفَ قفيزٍ منه ، وله قفيزٌ . . ففيه وجهان :

[أحدهما] : قال أبو إسحاق : يصحُّ ؛ لأنَّ ذلكَ الشيءَ في ملكِه ، وانتقلَ الضمانُ إليه ، ويعلمُ أنَّه قدرُ حقِّه ، فجازَ بيعُهُ فيه .

و [الثاني] : قال أبو عليٍّ بنُ أبي هريرة : لا يصحُّ بيعُهُ ، وهو المنصوصُ في (الصَّرْفِ) ، ولأنَّ العُلُقَةَ باقيةً بينَهُ وبينَ البائعِ . قال فيه : (لأنَّ ماله غيرُ متميِّزٍ عن مالِ البائعِ ، فلم يصحَّ بيعُهُ فيه) .

(١) في نسختين : (له) ، وكذا في « المذهب » (١ / ٣٠٠) .

مسألة : [لا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه] :

قال الشافعي في « الأم » [٦١ / ٣] : (ولو أسلم في طعام ، وباع طعاماً آخر ، فأحضر المشتري منه أكياله من بائع ، وقال : أكتاله لك . . لم يجز ؛ لأنه بيع الطعام قبل القبض) .

وأختلف أصحابنا في صورة هذه المسألة :

فمنهم من قال : صورتها : أن يسلم زيد إلى عمرو في طعام ، فلما حل الأجل . . باع زيد الطعام الذي له في ذمة عمرو من خالد قبل قبضه ، فإن هذا لا يصح ؛ لما روى أبو سعيد الخدري : أن النبي ﷺ قال : « من أسلف في شيء . . فلا يصرفه إلى غيره » ، ولأن بيع الطعام المشتري قبل القبض لا يصح وإن كان معيناً ، فلأن لا يصح بيع المسلم فيه قبل القبض أولى .

قال : وتعليقه يدل عليه ؛ لأنه قال : (لأنه بيع الطعام قبل القبض) .

قال : وقول الشافعي : (وباع طعاماً آخر) يريد : باع ذلك الطعام من آخر .

وقال أكثر أصحابنا : ما ذكره هذا القائل صحيح في الفقه ، ولكن ليس هذا صورة المسألة التي ذكرها الشافعي ، وإنما صورتها : أن يكون لزيد طعام في ذمة عمرو سلم ، وفي ذمة زيد لخالد طعام سلم ، فقال زيد لخالد : أحضر أكيال مالي عند عمرو لأكتاله لك . . فإنه لا يصح ؛ لما روى جابر : (أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام ، حتى يجري فيه الصاعان)^(١) .

(١) أخرجه عن جابر رضي الله عنه ابن ماجه (٢٢٢٨) في التجارات ، والدارقطني في « السنن » (٨ / ٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣١٦ / ٥) في البيوع . قال البوصيري في « زوائد ابن ماجه » : في إسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، وهو ضعيف . وفي الحديث زيادة : (صاع البائع وصاع المشتري) .

وروي من وجه آخر عن أبي هريرة رضي الله عنه عند البزار ، كما في « كشف الأستار » (١٢٦٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣١٦ / ٥) بلفظ : (نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان ، فيكون للبائع الزيادة وعليه النقصان) . وذكرهما الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣٠ / ٣) ثم قال : وفي الباب :

عن أنس وابن عباس رضي الله عنهما أخرجهما ابن عدي بإسنادين ضعيفين جداً . =

والدليل على أن هذا مراده فيما ذكر : أنه قال : (وباع طعاماً آخر) . ولو أراد : بيع ذلك الطعام . . . لقال : وباع ذلك الطعام آخر . ولأنه قال بعدها : (ولو قال : أكتاله لنفسي ، وخذه بالكيل . . . لم يجز) . ولو كان قد باعه الطعام قبل القبض . . . لم يكن لحضوره واكتياله لنفسه معنى .

قالوا : وأما تعليقه : فإنما أراد : أن هذا مثل بيع الطعام قبل القبض ؛ لأنه لا يضمه قبل أن يقبضه^(١) ، كما لا يجوز بيعه قبل قبضه .

إذا ثبت هذا : ففيه خمس مسائل :

إحداهن : أن يقول زيد لخالد : احضر معي حتى أكتاله لك ، فاكثاله زيد لخالد من عمرو ، فلا يصح القبض لخالد ، وجهاً واحداً ؛ لحديث جابر : (أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام ، حتى يجري فيه الصاعان : صاع البائع ، وصاع المشتري) . وهذا لم يجر فيه الصاعان ، ولأنه لا يستحق على عمرو شيئاً ، فلم يصح القبض له منه . وهل يصح القبض لزيد من عمرو ؟ فيه وجهان ، بناءً على القولين في السيد ، إذا باع نجوم المكاتب - وقلنا : لا يصح القبض - فقبض المشتري النجوم . . . فهل يعتق المكاتب ؟ فيه وجهان^(٢) :

أحدهما : إن قلنا : يصح قبض زيد لنفسه . . . كاله لخالد مرة ثانية .

و [الثاني] : إن قلنا : لا يصح قبض زيد لنفسه . . . رد الطعام إلى عمرو ؛ ليكيله لزيد ، ثم يكيله زيد لخالد .

= وروى عبد الرزاق [١٤٢١٣] عن معمر ، عن يحيى بن أبي كثير : (أن عثمان وحكيم بن حزام كانا يبتاعان التمر ويجعلانه في غرائر ، ثم يبيعهانه بذلك الكيل ، فنهاهما النبي ﷺ أن يبيعهاه حتى يكيلاه لمن ابتاعه منهما) . [وهو عند البيهقي في « السنن الكبرى » أيضاً (٣١٦/٥)] .

ورواه الشافعي [في « الأم » (٦١/٣)] ، وابن أبي شيبة ، والبيهقي [٣١٥/٥] عن الحسن ، عن النبي ﷺ رسلاً ، وقال في آخره : « فيكون له زيادته ، وعليه نقصانه » . قال البيهقي : قد روي ذلك موصولاً من أوجه ، إذا ضم بعضها إلى بعض . . . قوي ، مع ما سبق من الحديث الثابت عن ابن عمر وابن عباس .

(١) في (م) : (لأنه يقبضه قبل أن يضمه) .

(٢) في (م) : (قولان) .

وإن اختلف زيد وعمرو في المقبوض . . فالقول قول زيد مع يمينه . وإنما يُقبل قوله مع اليمين ، إذا كان ما يدّعيه محتملاً ، فأما إذا ادّعى تفاوتاً كثيراً : لم يُقبل قوله ؛ لأنّ هذا القدر لا يتفاوت . وهكذا : لو اختلف زيد وخالد فيما قبض خالد . . فالقول قول خالد مع يمينه إذا كان ما يدّعيه تفاوتاً يسيراً ، وإن كان تفاوتاً كثيراً . . لم يُقبل قوله ؛ لأنّ مثل ذلك لا يتفاوت .

المسألة الثانية : أن يقول زيد لخالد : اذهب ، فأكُل الطعام لنفسك من عمرو ، ففعل ، فإن قبض خالد لنفسه لا يصحّ ، وجهاً واحداً ؛ لأنّه لا شيء له في ذمّة عمرو . وهل يصحّ قبض خالد من عمرو لزيد ؟ على الوجهين .

المسألة الثالثة : أن يقول زيد لخالد : احضُرْ معي حتّى أكتاله من عمرو لنفسي ، ثمّ تأخذه بذلك الكيل ، فحضر ، فاكّاله زيد لنفسه ، ثمّ سلّمه زيد إلى خالد جُزافاً من غير كيل ، صحّ قبض زيد لنفسه ؛ لأنّه قبضه لنفسه قبضاً صحيحاً ، ولا يصحّ قبض خالد من زيد ؛ لأنّه قبضه من غير كيل .

المسألة الرابعة : إذا اكّاله زيد لنفسه من عمرو ، ثمّ كاله زيد لخالد مرّة ثانية . . صحّ القبضان ؛ لأنّ الطعام قد جرى فيه الصاعان .

المسألة الخامسة : أن يكتاله زيد لنفسه من عمرو ، ثمّ يُسلّمه إلى خالد عمّا عليه له وهو في المكيال ، فإن قبض زيد لنفسه من عمرو صحيح ، وهل يصحّ قبض خالد من زيد ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا يصحّ ؛ لحديث جابر : (أنّ النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام ، حتّى يجري فيه الصاعان) . وهذا يقتضي كيلاً بعد كيل .

والثاني : يصحّ ؛ لأنّ استدامة الكيل بمنزلة ابتدائه ، بدليل : أنّه لو أُسْلِمَ إليه بذهب طعام ، فابتدأ المُسلمُ إليه وكاله للمسلم . . صحّ ، ولو كال الطعام بالذهب عند السلم ، فسَلَّمَهُ إليه . . صحّ^(١) ، فكذلك هاهنا مثله .

(١) لأنه بيع .

مسألة : [دفع المسلم إليه بدلاً إلى المسلم دراهم] :

وإن كان لزيد في ذمة عمرو طعام من سلم ، فدفع عمرو إلى زيد دراهم ، وقال : اشتري بها لنفسك طعاماً ، مثل الطعام الذي لك علي ، ففعل . . لم يجز ؛ لأن الدراهم ملك لعمرو ، فلا يجوز أن يكون عوضها ملكاً لزيد . فإن اشترى زيد الطعام بعين الدراهم . . لم يصح الشراء ، وإن اشترى زيد الطعام بدراهم في ذمته ، ثم سلم تلك الدراهم عمّا في ذمته . . صحّ الشراء لنفسه ، ولا تبرأ ذمته بتسليم تلك الدراهم ؛ لأنه لا يملكها ، وعليه ضمانها .

وإن قال عمرو لزيد : اشتر بها لي طعاماً ، وأقبضه لنفسك . . فإن الشراء يصح لعمرو ؛ لأنه اشتراه له ، ولا يصح القبض لزيد ؛ لأنه لا يصح أن يكون قابضاً لنفسه من نفسه . وهل يصح القبض لعمرو ؟ فيه وجهان ، كالوجهين في المسألة قبلها .

وإن قال : اشتره لي وأقبضه لي ، ثم أقبضه لنفسك ، أو خذه بذلك الكيل لنفسك . . فإن الشراء والقبض يصح لعمرو ، ولا يصح القبض لزيد ؛ لأنه لا يجوز أن يقبض لنفسه من نفسه .

فرع : [إحالة صاحب القرض على من له سلم] :

وإن كان لزيد في ذمة عمرو طعام من جهة القرض ، ولخالد في ذمة زيد طعام من جهة السلم ، فأحال زيد خالداً بالطعام الذي له عليه على عمرو . . لم تصح الحوالة ؛ لأن خالداً يبيع طعامه الذي له على زيد من السلم بالطعام الذي لزيد من جهة القرض ، وقد بينّا : أن بيع المسلم فيه قبل القبض لا يصح ، فالفساد هاهنا من جهة خالد .

وإن كان الطعامان من السلم . . لم تصح الحوالة ؛ لما ذكرناه ، والفساد هاهنا من الطرفين .

وإن كان الطعامان من جهة القرض . . فهل تصح الحوالة بهما ؟ فيه وجهان ، حكاهما الشيخ أبو حامد :

أحدهما : يصح - وهو الصحيح - لأنَّ بيعَ القرضِ يصحُّ قبلَ القبضِ ، وكلُّ واحدٍ منهما قرضٌ ، ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مستقرٌّ في الذمَّةِ ، فجازَ أنْ يُعتاضَ^(١) مِنْ ذمَّةِ إِيَّاهُ ذمَّةُ ، بخلافِ السَّلَمِ .

والثاني : لا تصحُّ ؛ لأنَّ الحَوَالَةَ لو صحَّتْ في الطعامِ ، إذا كانَ مِنْ جهةِ القرضِ . . لصحَّتْ وإنْ كانَ مِنْ جهةِ البيعِ ، كالدرهمِ والدنانيرِ لَمَّا جازتِ الحَوَالَةُ بهما إذا كانا مِنْ جهةِ القرضِ . . جازتْ أيضاً إذا كانا مِنْ جهةِ البيعِ . فلمَّا لم تجزِ الحَوَالَةُ بالطعامِ إذا كانَ مِنْ جهةِ البيعِ . . لم تصحَّ إذا كانتْ مِنْ جهةِ القرضِ .

فرعٌ : [الشركة والتولية في السَّلَمِ] :

لا تجوزُ الشركةُ والتوليةُ^(٢) في المُسَلِّمِ فيه قبلَ القبضِ .

و (الشركة) : أنْ يقولَ المُسَلِّمُ لغيرِهِ : أشركتُكَ في نصفِ المُسَلِّمِ فيه بنصفِ الثَّمَنِ ، فيكونَ ذلكَ بيعاً لنصفِ المُسَلِّمِ فيه .

و (التولية) : أنْ يقولَ وَلِيِّكَ بجميعِ الثَّمَنِ ، أو وَلِيِّكَ نصفَهُ بنصفِ الثَّمَنِ .

وقالَ مالكٌ : (تجوزُ) .

دليلُنَا : أَنَّهَا معاوضةٌ في المُسَلِّمِ فيه قبلَ قبْضِهِ ، فلمْ يجزُ ، كما لو كانَ بلفظِ البيعِ .

فرعٌ : [مسائلُ بالقضاءِ المشروطِ في المُسَلِّمِ فيه] :

ذكرَ الشافعيُّ في (الصرفِ) أربعَ مسائلٍ :

إحداهُنَّ : لو كانَ في ذمَّةِ رجلٍ لغيرِهِ طعامٌ ، فسألَ مَنْ عليهِ الطعامُ مَنْ لَهُ الطعامُ :

(١) اعتاضَ : أخذَ العِوضَ ، وهو البَدَلُ .

(٢) الشركة : هي أنْ يشتري شيئاً ، ثمْ يشركَ غيرهَ فيه ؛ ليصيرَ بعضُهُ له بقسطه من الثمنِ ، كالنصفِ والثُلثِ ، وإنْ أطلقَ . . كانَ مناصفةً .

والتولية : أنْ يشتري شيئاً ، ثمْ يقولَ لغيرِهِ : وليتَكَ هذا العقدُ ، فيصحَّ العقدُ في غيرِ المُسَلِّمِ فيه ، وهو نوعٌ من البيعِ ، ويشترطُ قبوله على الفورِ كسائرِ البيوعِ ، وعلمه بالثمنِ ، وقدرته على التسليمِ والتقابضِ إنْ كانَ صرفاً ، وسائرِ الشروطِ ، وكونه بعدَ القبضِ .

أَنْ يَبِيعَهُ طَعَاماً ، بِشَرَطِ أَنْ يَقْضِيَهُ مَا لَهُ عَلَيْهِ مِنْهُ ، فَبَاعَهُ مِنْهُ بِهَذَا الشَّرْطِ . . فَاَلْبَيْعُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّ هَذَا شَرْطٌ يَنَافِي مَقْتَضَى الْعَقْدِ ، فَأَبْطَلَهُ .

الثانية : إِذَا بَاعَ مِنْهُ طَعَاماً مُطْلَقاً ، وَنَيَّتُهُمَا أَنْ يَقْضِيَهُ مِنْهُ . . صَحَّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ مُطْلَقٌ .

الثالثة : أَنْ يَقُولَ مَنْ لَهُ الطَّعَامُ لِمَنْ عَلَيْهِ : اقْضِنِي مَا لِي عَلَيْكَ عَلَى أَنْ أُبِيعَكَهُ ، فَقَضَاهُ . . صَحَّ الْقَبْضُ ؛ لِأَنَّ هَذَا قَبْضٌ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ ، فَإِذَا قَضَاهُ . . وَقَعَ عَنْ الْمَقْبُوضِ . وَالْقَابِضُ بِالْخِيَارِ : بَيْنَ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْهُ أَوْ لَا يَبِيعَهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا وَعْدٌ وَعْدُهُ ، فَكَانَ بِالْخِيَارِ فِي الْوَفَاءِ بِهِ .

الرابعة : أَنْ يَقُولَ مَنْ لَهُ الطَّعَامُ : اقْضِنِي أَكْثَرَ مِمَّا أُسْتَحَقُّهُ أَوْ أَجُودَ مِنْهُ ، بِشَرَطِ أَنْ أُبِيعَهُ مِنْكَ ، فَقَضَاهُ كَذَلِكَ . . لَمْ يَصَحَّ الْقَبْضُ ؛ لِأَنَّ هَذَا غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ عَلَيْهِ ، فَكَانَ قَبْضاً فَاسِداً .

قال الشيخ أبو حامد : فيجبُ عليه أَنْ يَرُدَّ الزِّيَادَةَ ، وَإِنْ قَضَاهُ مِنْ غَيْرِ جَنْسِ حَقِّهِ . . رَدَّهُ وَأَخَذَ قَدْرَ حَقِّهِ مِنْ جَنْسِهِ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ بَاعَهُ مِنْهُ ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَبِيعَهُ .

مسألة : [وجود عيب بالمسلم فيه بعد القبض] :

إِذَا قَبِضَ الْمُسْلِمُ الْمُسْلِمَ فِيهِ ، فَوَجَدَ بِهِ عَيْباً . . فَهُوَ بِالْخِيَارِ : بَيْنَ أَنْ يَرْضَى بِهِ مَعِيّاً ، وَبَيْنَ أَنْ يَرُدَّهُ وَيُطَالِبَ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ سَلِيماً ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْعَقْدِ يَقْتَضِي السَّلَامَ . فَإِذَا أَخَذَ الْمَعِيبَ وَرَدَّهُ . . رَجَعَ فِي الَّذِي لَهُ فِي ذِمَّةِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ .

وَإِنْ حَدَثَ عِنْدَ الْمُسْلِمِ بِالْمَقْبُوضِ عَيْبٌ آخَرٌ . . فَلَهُ أَنْ يُطَالِبَ بِأَرْشِ الْعَيْبِ الْمَوْجُودِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ بِأَخْذِهِ مَعِيّاً . . فَلَا يَثْبُتُ لِلْمُسْلِمِ الْمَطَالِبَةُ بِالْأَرْشِ .

وقال أبو حنيفة : (لَيْسَ لِلْمُسْلِمِ الْمَطَالِبَةُ بِالْأَرْشِ ؛ لِأَنَّ رَجُوعَهُ بِالْأَرْشِ أَخَذُ عَوْضٍ عَنِ الْجُزْءِ الْفَائِتِ ، وَبِيعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا يَجُوزُ) .

دليلنا : أَنَّهُ عَوْضٌ يَجُوزُ رَدُّهُ بِالْعَيْبِ ، فَإِذَا سَقَطَ الرُّدُّ بِحَدُوثِ عَيْبٍ . . ثَبَتَ لَهُ

الرجوع بالأرشي ، كبيع الأعيان . وأما قوله : (إنَّ الرجوع بالأرشي أخذ عوض عن الجزء الفائت ، وبيع المسلم فيه لا يجوز قبل القبض) فغير صحيح ؛ لأنَّ بيع المبيع المعين قبل القبض لا يصحُّ ، وقد جاز أخذ الأرشي عنه . ولأنَّ ذلك فسخ العقد في الجزء الفائت ، وليس ببيع ، ولهذا يكون بحسب الثمن المسمى في العقد .

مسألة : [فقد المسلم فيه عند حلول الأجل] :

إذا أسلم في شيء مؤجل إلى وقت ، الغالب وجود المسلم فيه في ذلك الوقت ، فجاء ذلك الوقت ، ولم يوجد ذلك الشيء - كالثمرة إذا انقطعت - وتعذر القبض حتى نفذ ذلك الشيء المسلم فيه . . ففيه قولان :

أحدهما : يفسخ السلم ؛ لأنَّ المعقود عليه قد تعذر تسليمه ، فأنفسخ العقد ، كما لو اشترى منه قفيزاً من صبرة ، فتلفت الصبرة قبل القبض . ولأنَّه لو أسلم إليه في ثمرة بلد بعينه ، كبغداد . . صحَّ السلم ، ولم يكن للمسلم إليه أن يدفع إليه من ثمرة غير بغداد . وكذلك : إذا أسلم إليه في ثمرة عام . لم يكن له أن يدفع إليه من ثمرة غير ذلك العام .

والقول الثاني : لا يفسخ السلم ، ولكن يثبت للمسلم^(١) الخيار : بين أن يفسخ العقد ، وبين أن لا يفسخ ويصبر إلى أن يوجد المسلم فيه ، وبه قال أبو حنيفة ، وهو الصحيح ؛ لأنَّ المعقود عليه في الذمة لم ي تلف ، بدليل : أنه لو أسلم إليه في الرطب من ثمرة عامين ، فقدَّم المسلم إليه في العام الأول ما يجب فيه في العام الثاني . . جاز .

وإن انقطع بعض المسلم فيه ، ووجد البعض :

فإن قلنا : إنَّ السلم يفسخ إذا عُدِم جميع المسلم فيه . . انفسخ السلم هاهنا في القدر المفقود من المسلم فيه . وهل يفسخ في الموجود منه ؟ فيه طريقان ، كما قلنا فيمن اشترى عبيدين ، فتلف أحدهما قبل القبض :

(١) في (م) : (المشتري) .

[الأوّل] : مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ : فِيهِ قَوْلَانِ .

و [الطريق الثاني] : مِنْهُمْ مَنْ قَالَ : لَا يَنْفَسُخُ ، قَوْلًا وَاحِدًا .

فَإِذَا قُلْنَا : يَنْفَسُخُ .. فَلَا كَلَامَ . وَإِذَا قُلْنَا : لَا يَنْفَسُخُ .. ثَبَتَ لِلْمُسْلِمِ الْخِيَارُ فِي الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّ الصَّفْقَةَ تَفَرَّقَتْ عَلَيْهِ . فَإِنْ فُسِّخَ .. فَلَا كَلَامَ ، وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ .. أَخَذَ الْمَوْجُودَ ، وَهَلْ يَأْخُذُهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ أَوْ بِحَصَّتِهِ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ ، حَكَاهُمَا الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ ، وَابْنُ الصَّبَّاحِ .

قُلْتُ : وَعَلَى قِيَاسِ مَا ذَكَرَ فِي « الْمَهْذَبِ » هُنَاكَ : أَنَّهُ يَأْخُذُهُ هَاهُنَا بِحَصَّتِهِ مِنَ (الثَّمَنِ) : وَهُوَ رَأْسُ مَالِ السَّلَمِ ، قَوْلًا وَاحِدًا .

فَإِذَا قُلْنَا : يَأْخُذُهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ .. فَلَا خِيَارَ لِلْمُسْلِمِ إِلَيْهِ . وَإِنْ قُلْنَا : يَأْخُذُهُ بِحَصَّتِهِ .. فَهَلْ لِلْمُسْلِمِ إِلَيْهِ الْخِيَارُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، حَكَاهُمَا ابْنُ الصَّبَّاحِ .

وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ إِذَا أُنْقَطَعَ جَمِيعُهُ لَا يَنْفَسُخُ السَّلَمُ ، بَلْ يَثْبُتُ لِلْمُسْلِمِ الْخِيَارُ .. ثَبَتَ لَهُ أَيْضًا هَاهُنَا الْخِيَارُ لِيَأْخُذَ بَعْضَ حَقِّهِ . فَإِنْ اخْتَارَ أَنْ يَفْسَخَ السَّلَمَ فِي الْمَفْقُودِ وَالْمَوْجُودِ .. جَازَ ؛ لِتَفَرُّقِ حَقِّهِ عَلَيْهِ .

وَإِنْ اخْتَارَ أَنْ يَفْسَخَ السَّلَمَ فِي الْمَفْقُودِ ، وَيُقَرَّهُ فِي الْمَوْجُودِ .. فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ ، بِنَاءً عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ .

فَإِنْ قُلْنَا : يَجُوزُ ، فَفُسْخَ السَّلَمِ فِي الْمَفْقُودِ .. فَبِكُمْ يَأْخُذُ الْمَوْجُودَ ؟ عَلَى مَا مَضَى .

مَسْأَلَةٌ : [الإقالة فسخ] :

الإقالة فسخٌ ، وَلَيْسَتْ بَبَيْعٍ ، عَلَى الْمَشْهُورِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، سِوَاءُ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، إِلَّا أَنَّهُ يَقُولُ : (هِيَ بَيْعٌ فِي حَقِّ غَيْرِ الْمُتَعَاقِدِينَ ، فَتَثْبُتُ بِهَا الشُّفْعَةُ) .

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : إِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ .. فَهِيَ فُسْخٌ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ .. فَهِيَ

بَيْعٌ .

وقال مالك : (هي بيع بكل حال) . وحكى القاضي أبو الطيب : أنه القول القديم للشافعي . وأما الشيخ أبو حامد : فحكاؤه وجهاً لبعض أصحابنا .
 دليلنا : أن المبيع عاد إلى البائع بلفظ لا ينعقد به البيع ، فكان فسخاً ، كالرد بالعيب .

إذا ثبت هذا : فإن أسلم رجل إلى غيره شيئاً في شيء ، ثم تقايلا في عقد السلم . صح - وقد وافقنا مالك على ذلك - وهذا من أوضح دليل على : أن الإقالة فسخ ، لأنها لو كانت بيعاً . لما صح في المسلم فيه قبل القبض ، كما لا يصح بيعه .
 وإن أقاله في بعض المسلم فيه . صح في القدر الذي أقاله .

وقال ابن أبي ليلى : تكون إقالة في الجميع .

وقال ربيعة ، ومالك ، والليث : (لا يصح) .

دليلنا : أن الإقالة مندوب إليها ، بدليل قوله ﷺ : « من أقال نادماً في بيع . . أقاله الله نفسه يوم القيامة »^(١) . وما جاز في جميع المبيع . . جاز في بعضه ، كالإبراء والإنظار .

وإن أقاله بأكثر من الثمن ، أو بأقل منه ، أو بجنس آخر . . لم تصح الإقالة .

وقال أبو حنيفة : (تصح الإقالة ، ويجب رد الثمن المسمى^(٢) في العقد) .

دليلنا : أن المسلم أو المشتري لم يسقط حقه من المبيع ، إلا بشرط العوض الذي شرطه ، فإذا لم يصح له العوض . . لم تصح له الإقالة ، كما لو اشترى منه دارة بألف ، بشرط أن يبيعه غلامه بألف .

(١) أخرجه من طرق وبألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه أبو داود (٣٤٦٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٩٩) في التجارات ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٠٣٠) و (٥٠٢٩) ، والحاكم في « المستدرک » (٤٥ / ٢) ، والبيهقي واللفظ له في « السنن الكبرى » (٢٧ / ٦) في البيوع ، باب : من أقال المسلم إليه بعض السلم وقبض بعضاً ، بإسنادين أحدهما صحيح ، والآخر حسن . ومن ألفاظه : « من أقال مسلماً . . أقال الله عشرته » ، و : « من أقال مسلماً عشرته . . » ، و : « من أقال نادماً بيعته . . » .

(٢) أي : (المستحق) ، كما في نسخة .

فرعٌ : [ضمان المسلم فيه والصلح عليه] :

وإنَّ ضَمِنَ ضَامِنٌ عَنِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ الْمُسْلِمَ فِيهِ ، ثُمَّ إِنَّ الضَّامِنَ صَالِحَ الْمُسْلِمِ عَمَّا فِي ذِمَّةِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ ، بِمِثْلِ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ . . لم يَصَحَّ الصَّلْحُ ؛ لِأَنَّ الضَّامِنَ لَا يَمْلِكُ الْمُسْلِمَ فِيهِ فَيَتَعَوَّضَ عَنْهُ . فَأَمَّا إِذَا صَالِحَ الْمُسْلِمِ الْمُسْلِمَ إِلَيْهِ ، بِمِثْلِ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ . . قَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ : صَحَّ الصَّلْحُ ، وَكَانَ إِقَالَةً ؛ لِأَنَّ (الْإِقَالَةَ) هُوَ : أَنْ يَسْتَرِدَّ مَا دَفَعَ ، وَيُعْطِيَ مَا أَخَذَ ، وَهَذَا مِثْلُهُ .

فرعٌ : [فسخ عقد السلم] :

وَإِذَا أُنْفَسَخَ عَقْدُ السَّلَمِ بِالْفَسْخِ أَوْ الْإِنْفَسَاخِ . . سَقَطَ الْمُسْلِمُ فِيهِ عَنْ ذِمَّةِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ ، وَرَجَعَ الْمُسْلِمُ إِلَى رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ ، فَإِنْ كَانَ بَاقِيًا . . أَخَذَهُ ، وَإِنْ كَانَ تَالِفًا . . رَجَعَ إِلَى مِثْلِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ ، وَإِنْ كَانَ لَا مِثْلَ لَهُ . . رَجَعَ إِلَى قِيَمَتِهِ . وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُسَلِّمَهُ فِي شَيْءٍ آخَرَ . . لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ .

وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ عَنْهُ عَوَضًا . . نَظَرَتْ :

فَإِنْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مِنْ أَمْوَالِ الرَّبَا . . نَظَرَتْ :

فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ مَا هُوَ مِنْ جَنْسِهِ . . جَازَ أَنْ يَأْخُذَ مَا هُوَ مِثْلُهُ ، وَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِنْهُ وَلَا أَقَلَّ مِنْهُ ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَتَفَرَّقَا قَبْلَ قَبْضِهِ .

وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ عَنْهُ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ ، إِلَّا أَنَّهُ جَمَعْتُهُمَا عَلَّةً وَاحِدَةً فِي الرَّبَا ، كَالدِّرَاهِمِ وَالْدَنَانِيرِ . . جَازَ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِنْهُ وَأَقَلَّ مِنْهُ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَتَفَرَّقَا قَبْلَ قَبْضِ الْعَوَضِ ، كَمَا قُلْنَا فِي الْبَيْعِ .

وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ عَوَضًا لَيْسَ مِنْ أَمْوَالِ الرَّبَا ، كَالثِيَابِ وَالِدَوَابِّ ، أَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مِنْ غَيْرِ أَمْوَالِ الرَّبَا . . صَحَّ ذَلِكَ أَيْضًا . وَهَلْ يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبْضُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ يُشْتَرَطُ ذَلِكَ ؛ لِثَلَا يَتَفَرَّقَا وَالْعَوَضُ وَالْمَعَوَّضُ فِي ضَمَانٍ وَاحِدٍ .

والثاني : لا يشترطُ ذلك ، كما لو اشترى أحدهما بالآخر .
 وإن اختلفا في قدر رأس مال السِّلَمِ . . فالقول قولُ المُسَلِّمِ إليه مع يمينه ؛ لأنَّ
 الأصل براءة ذمِّه ممَّا زاد على ما أقرَّ به .
 وإن اختلفا في قدر المُسَلِّمِ فيه ، أو في الأجل أو في قدره . . تحالفا .
 وإن اتَّفقا على الأجل ، واختلفا في أنقضائه ، فأدعى المُسَلِّمُ أنقضاء الأجل ،
 وأدعى المُسَلِّمُ إليه بقاءه . . فالقول قولُ المُسَلِّمِ إليه مع يمينه ؛ لأنَّ الأصل بقاءه .
 واللهُ أعلمُ

* * *

بابُ القرضِ (١)

الإقراضُ مستحبٌ ، وفعلٌ مِنْ أفعالِ البرِّ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾ [المائدة : ٢] . وفي الإقراضِ إعانةٌ على البرِّ .

وروى أبو هريرة رضي الله عنه : أَنَّ النبي ﷺ قال : « مَنْ كَشَفَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا . . كَشَفَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ ، وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ . . يَسَّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ، وَمَنْ سَتَرَ عَلَى مُسْلِمٍ . . سَتَرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ، وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ » (٢) . والقرضُ ممَّا تُفَرِّجُ بِهِ الْكُرْبُ .

(١) القرض - لغة - : القطع ، وهو الذي يدفعه المقرض إلى الرجل الذي يستقرضه ، مأخوذ من هذا ؛ لأن المقرض يجعله مقروضاً من ماله للمستقرض . أي : يجعله مقطوعاً . واستقرضت منه : طلبت منه القرض ، وأقرضت منه : أخذت منه القرض . وقال الأزهري أيضاً : وقد يوضع القرض موضع المعارضة والموازاة ، بمعنى : المحاذاة ، ويقال : قارضت فلاناً وقرضته : إذا سابته وقطعت عرضه بالسب . ومنه ما روى ابن ماجه (٣٤٣٦) في الطب ، عن أسامة بن شريك ، عن النبي ﷺ قال : « عبادَ الله ، وضع الله الحرجَ ، إلا من اقترض من عرض أخيه شيئاً . . فذاك الذي حرج » . وعنه عند أبي داود (٢٠١٥) : « لا حرج لا حرج ، إلا على رجل اقترض عرض رجل مسلم وهو ظالم ، فذلك الذي حرج وهلك » . حرج : حرم ووقع في الإثم . ومنه قول أبي الدرداء : (إن قارضت الناس . . قارضوك ، وإن تركتهم . . لم يتركوك) .

والإقراض : تملك المحتاج إليه على أن يردَّ بدله ، وهو من أبواب الخير الدالة على الإخاء والود وقوة الرابطة الاجتماعية . قال تعالى : ﴿ وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ ﴾ [الحج : ٧٧] .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مسلم (٢٦٩٩) في الذكر والدعاء ، وأبو داود (٤٩٤٦) في الأدب ، والترمذي (١٤٢٥) في الحدود ، وابن ماجه (٢٢٥) في المقدمة ، وفيها : « نَفْسٌ » بمعنى : كشف وأزال .

وقد رُوِيَ عَنْ أَبِي عَبَّاسٍ ، وَأَبْنِ مَسْعُودٍ ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ : أَنَّهُمْ قَالُوا : (لَئِنْ نُقْرِضَ مَرَّتَيْنِ . . أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنْ أَنْ نَتَصَدَّقَ مَرَّةً) ^(١) .

وَقَالَ بَعْضُهُمْ : إِنَّمَا كَانَ الْقَرْضُ خَيْرًا مِنَ الصَّدَقَةِ ؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ قَدْ تُدْفَعُ إِلَى مَنْ هُوَ غَنِيٌّ عَنْهَا ، وَلَا يَسْأَلُ إِنْسَانُ الْقَرْضِ إِلَّا وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ ^(٢) .

مسألة : [أركان القرض وشروطه] :

وَلَا يَصِحُّ الْقَرْضُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الْمَالِ ، فَلَمْ يَصِحَّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ فِيهِ ، كَالْبَيْعِ . وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِكُ

(١) أَخْرَجَ أَثَرُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي « السَّنَنِ الْكُبْرَى » (٣٥٣ / ٥) فِي الْبَيْعِ ، بَابُ : مَا جَاءَ فِي فَضْلِ الْإِقْرَاضِ .

وَأَخْرَجَ خَيْرُ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعاً عَنْ حَبَانَ فِي « الْإِحْسَانِ » (٥٠٤٠) : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ : « مَنْ أَقْرَضَ لِلَّهِ مَرَّتَيْنِ . . كَانَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِ إِحْدَاهُمَا لَوْ تَصَدَّقَ بِهِ » بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ . وَرَوَى عَنْهُ أَيْضاً ابْنُ مَاجَهَ (٢٤٣٠) فِي الصَّدَقَاتِ مَرْفُوعاً : « مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ . . إِلَّا كَانَ كَصَدَقَتِهَا مَرَّةً » بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ .

وَرَوَى الْبَيْهَقِيُّ فِي « السَّنَنِ الْكُبْرَى » (٣٥٣ / ٥) عَنْهُ : أَنَّهُ قَالَ : (لِأَنَّ أَقْرَضَ مَرَّتَيْنِ . .) ، ثُمَّ قَالَ : وَرَوَى مَرْفُوعاً .

وَأَخْرَجَ أَثَرُ أَبِي الدَّرْدَاءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي « السَّنَنِ الْكُبْرَى » (٣٥٣ / ٥) بِلَفْظٍ : (لِأَنَّ أَقْرَضَ دِينَارَيْنِ مَرَّتَيْنِ . . أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهِمَا . .) .

(٢) يَدُلُّ لَهُ مَا أَخْرَجَهُ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ابْنُ مَاجَهَ (٢٤٣١) قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « رَأَيْتُ لَيْلَةَ أُسْرِي بِي عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ مَكْتُوباً : الصَّدَقَةُ بَعْشَرُ أَمْثَالِهَا ، وَالْقَرْضُ ثَمَانِيَّةُ عَشْرٍ ، فَقُلْتُ : يَا جَبْرِيلُ ، مَا بَالُ الْقَرْضِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ ؟ قَالَ : لِأَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَعِنْدَهُ ، وَالْمُسْتَقْرِضُ لَا يَسْتَقْرِضُ إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ » . قَالَ الْبُوصَيْرِيُّ فِي « الزَّوَائِدِ » : فِي إِسْنَادِهِ خَالِدُ بْنُ يَزِيدَ ، ضَعْفَهُ أَحْمَدُ ، وَابْنُ مَعِينٍ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَأَبُو زُرْعَةَ ، وَالدَّارِقُطْنِيُّ .

قَالَ الْعَلَامَةُ الشَّيْخُ نُورُ الدِّينِ الْمُحَلِّي فِي تَوْجِيهِ كَوْنِ دَرَاهِمِ الْقَرْضِ ثَمَانِيَّةَ عَشْرٍ : لِأَنَّ دَرَاهِمَ الْقَرْضِ بِدَرَاهِمِينَ مِنْ دَرَاهِمِ الصَّدَقَةِ ، كَمَا وَرَدَ : دَرَاهِمُ الصَّدَقَةِ بِعَشْرَةٍ ، وَدَرَاهِمُ الْقَرْضِ يَرْجَعُ لِلْمَقْرَضِ بِدَلِهِ وَهُوَ بِدَرَاهِمِينَ مِنْ جَمَلَةِ الْمَبْلُغِ أَصْلُهُ وَهُوَ عَشْرُونَ يَتَأَخَّرُ لِلْمَقْرَضِ ثَمَانِيَّةَ عَشْرٍ . اهـ مِنْ « تَهْذِيبِ تَحْفَةِ الْحَبِيبِ » (ص / ٢٤٢) ، ثُمَّ قَالَ : نَعَمْ قَدْ يَجِبُ الْقَرْضُ لِعَارِضٍ لِلْمُضْطَرِّ ، وَقَدْ يَحْرُمُ إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ يَصْرِفُهُ فِي مَعْصِيَةٍ ، وَقَدْ يَكْرَهُ إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ يَصْرِفُهُ فِي مَكْرُوهٍ .

آدمي ، فأفتقر إلى الإيجاب والقبول ، كالبيع والهبة ، وفيه احتراز من العتق .
وينعقد بلفظ القرض والسلف ؛ لأنه قد ثبت له عرف الاستعمال . وسُمي القرض :
قرضاً ؛ لأنه قطع له من ماله قطعة ، ومن قطع منه شيئاً . فقد قرضه . وينعقد بما
يؤدي معنى ذلك ، فإن قال : ملكتك هذا ، على أن ترد عليّ بدله . . كان قرضاً ، وإن
قال : ملكتك هذا ، ولم يذكر البدل . . فهو هبة .

وإن اختلفا فيه . . فالقول قول الموهوب له ؛ لأن الظاهر معه .

قال الشيخ أبو إسحاق : فإن قال : أقرضتك ألفاً ، وقبِل ، وتفرّقا ، ثم دفع إليه ألفاً ،
فإن لم يطل الفصل . . جاز ؛ لأن الظاهر أنه قصد الإيجاب . وإن طال الفصل . . لم يجر
حتى يُعيد لفظ القرض ؛ لأنه لا يمكنه البناء على العقد مع طول الفصل .

مسألة : [الخيار في القرض وفسخه] :

ولا يثبت في القرض خيار المجلس ، ولا خيار الشرط ؛ لأن الخيار يُراد للفسخ ،
وكل واحد منهما يملك أن يفسخ القرض متى شاء ، فلا معنى لإثبات الخيار .

ولو أقرضه شيئاً إلى أجل . . لم يلزم الأجل ، وكان حالاً . وهكذا : لو كان له
عنده ثمن حال فأجله ، أو كان مؤجلاً فزاد في أجله . . لم يلزم ذلك .

وقال مالك رحمه الله عليه : (يدخل الأجل في ابتداء القرض ، بأن يُقرضه إلى
أجل ، ويدخل في انتهائه ، بأن يُقرضه حالاً ، ثم يؤجله له ، فيتأجل) .

ووافقنا أبو حنيفة رحمه الله : (أن الأجل لا يدخل في القرض ، وأما الثمن
الحال : فيتأجل بالتأجيل) .

دليلنا على مالك : أن الأجل يقتضي جزءاً من العوض ، والقرض لا يحتمل الزيادة
والنقصان في عوضه ، فلم يجر شرط الأجل فيه .

وأما الدليل على أبي حنيفة : فقولهُ ﷺ : « كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ . . فَهُوَ
بَاطِلٌ » ، وتأجيل الحق الحال ليس في كتاب الله تعالى ، فكان باطلاً ، ولأنه حق
مستقر ، فلم يتأجل بالتأجيل ، كالقرض .

وقولنا : (مستقرٌ) احترازٌ مِنَ الثمنِ في مدّةِ الخيارِ ؛ ولأنّه إنظارٌ تَبَرَّعَ بِهِ ، فلم يلزمه ، كالمرأة إذا وجدت زوجها عنيّاً ، فأجلّته ، ثم رجعت عن ذلك . . فإنّ لها ذلك .

فرعٌ : [يصح الرهن في القرض] :

ويجوزُ شرطُ الرّهنِ في القرضِ ؛ لـ : (أنّ النبي ﷺ رهنَ درعه على شعيرٍ استقرضه من يهوديٍّ)^(١) . ويجوزُ عقدُ القرضِ بشرطِ الضمينِ فيه ، وبشرطِ أن يُقرَّ عندَ الحاكمِ ، أو يُشهدَ ؛ لأنّه وثيقةٌ فيه ، فجازَ شرطُهُ فيه ، كالرهنِ .

مسألةٌ : [ما تملك به العين المستقرضة] :

ومتى يملكُ المستقرضُ العينَ التي استقرضها ؟ فيه وجهان :

[أحدهما] : من أصحابنا من قال : لا يملكها إلا بالتصرّف بالبيع أو الهبة أو بأن يتلفها أو تتلف في يده ؛ لأنّ للمقرض أن يرجع في العين ، وللمستقرض أن يردّها . ولو ملكها المستقرضُ بالقبضِ . . لم يملك واحدٌ منهما فسُخ ذلك .

فعلى هذا : إن استقرض حيواناً . . كانت نفقته على المقرض إلى أن يتلفه^(٢) المستقرض . وإن استقرض أباة . . لم يعتق عليه بالقبض .

و [الثاني] : منهم من قال : يملكها المستقرضُ بالقبضِ . قال الشيخ أبو حامد : وهو الصحيح ؛ لأنّه بالقبض يملك التصرف فيها في جميع الوجوه ، فلو لم يملكها بالقبض . . لَمَا ملك التصرف فيها بما فيه حظٌّ ، وبما لا حظّ فيه .

وأما الرجوع في العين المقرضة : فلا خلاف بين أصحابنا : أنّ للمستقرض أن

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة رضي الله عنها البخاري (٢٠٦٨) في البيوع ، وأطرافه كثيرة ، ومسلم (١٦٠٣) في المساقاة .

(٢) أي : يتصرف به المستقرض . قال في « الروضة » (٢٧٧ / ٣) : اقترض حيواناً ، إن قلنا : يملك بالقبض . . فنفقته على المقرض ، وإلا . . فعلى المقرض إلى أن يتصرف المستقرض .

يردّها على المقرض ، وأمّا المقرض : فهل له أن يرجع فيها وهي في يد المستقرض ؟
 من أصحابنا من قال : إن قلنا : إنّ المستقرض ملكها بالقبض . . لم يكن للمقرض
 أن يرجع فيها بغير رضا المستقرض ، وإن قلنا : إنّ المستقرض لا يملكها إلا
 بالتصرف . . فللمقرض أن يرجع فيها .

ومنهم من قال : للمقرض أن يرجع فيها بكلّ حال ، وهو المنصوص ، ولا يكون
 جواز رجوع المقرض فيها مانعاً من ثبوت الملك للمستقرض فيها قبل التصرف ، ألا
 ترى أنّ الأب إذا وهب لابنه شيئاً ، وأقبضه إيّاه . . فإنّ الابن قد ملكه ، وللاب أن
 يرجع فيه ؟

وكذلك : إذا اشترى كلّ واحد سلعةً بسلعة ، ثمّ وجد كلّ واحد منهما بما صار إليه
 عيباً . . فإنّ لكلّ واحد منهما أن يرجع في سلعته وإن كانت ملكاً للآخر . . ويبطل بما لو
 تصرف هذا المستقرض بالعين المستقرضة ، ثمّ رجعت إليه . . فإنّ للمقرض أن يرجع
 فيها ، ولا يدلّ ذلك على : أنّ المستقرض لم يكن مالكا للعين وقت التصرف فيها .
 فعلى هذا : إذا اقترض حيواناً ، وقبضه . . كانت نفقته على المستقرض . وإن
 اقترض أباه ، وقبضه . . صحّ ، وعقّ عليه .

فرع : [يملك الضيف الطعام] :

وأختلف أصحابنا فيمن قدّم إلى غيره طعاماً ، وأباح له أكله . . متى يملكه المقدم
 إليه ؟

ف [الأوّل] : منهم من قال : يملكه بالتناول ، فإذا أخذ لقمة بيده . . ملكها ، كما
 إذا وهب شيئاً ، وأقبضه إيّاه .

فعلى هذا : لو أراد المقدم أن يسترجعها منه بعد أن أخذها بيده . . لم يكن له
 ذلك .

و [الثاني] : منهم من قال : يملكه بتركه في الفم .

فعلى هذا : للمقدم أن يرجع فيه ما لم يتركه المقدم إليه في فيه .

و [الثالث] : منهم من قال : لا يملكه إلا بالبلع .

و [الرابع] : حكاؤه في « المهدب » : أنه لا يملكه بالأكل ، بل يأكله وهو على ملك صاحبه .

فإذا قلنا : إنَّ المقدم إليه ملكه بأخذه باليد ، أو بتركه في الفم . . فهل له أن يُبيعه لغيره ، أو يتصرف فيه بغير ذلك ؟ فيه وجهان :

[أحدهما] : قال عامة أصحابنا : لا يجوز له ذلك ، لأنه أباح له انتفاعاً صحيحاً مخصوصاً ، فلا يجوز له أن ينتفع به لغيره ، كما لو أعاره ثوباً . . لم يكن له أن يُعيّره غيره .

و [الثاني] : قال الشيخ أبو حامد ، والقاضي أبو الطيّب : له أن يفعل به ما شاء من وجوه التصرفات ، مثل : البيع ، والهبة لغيره ؛ لأنه يملكه ، فهو كما لو وهبه شيئاً وأقبضه إياه .

قال ابن الصبّاح : وهذا الذي قالاه لا يجيء على أصولهما ؛ لأنّ من شرط الهبة عندهما القبول والإيجاب والإذن بالقبض ، إلا أن يتضمّن العتق لقوّته ، ولم يوجد ذلك هاهنا . ولأنّ الإذن بالتناول إنّما تضمّن إباحة الأكل ، فلا يصحّ أن يحصل به الملك ، ولو كان ذلك صحيحاً . . لجاز له تناول جميع الذي قدّم إليه ، وينصرف به إلى بيته . وكذلك : إذا قلنا : بتركه في فيه . . فإنّه لم يحصل الأكل المأذون فيه ، وإنّما يملكه بالبلع .

وقال : وعندي : أن بالبلع يبطل معنى الملك فيه ، ويصير كالتالف .

قال : والأوجه في ذلك : أن يكون إذناً في الإتلاف لا تمليك فيه .

مسألة : [ما يصح قرضه] :

ويصحّ القرض في كلّ عين يصحّ بيعها ، وتضبط صفتها ، كما قلنا في السّلم . وأمّا ما لا يُضبط بالصفة ، كالجواهر وما عملت فيه النار . . فهل يصحّ قرضها ؟ فيه وجهان ، بناءً على الوجهين فيما يجب ردّه بالقرض فيما لا مثل له :

فإن قلنا : يجب ردُّ القيمة . . جاز قرضُ هذه الأشياء .
وإن قلنا : يجب ردُّ المثل فيها . . لم يجز قرضُها ، ويأتي توجيهُهما .

فرعٌ : [قرض الدراهم المزيفة] :

قال الصيمريُّ : ولا يجوزُ قرضُ الدراهم المزيفة ، ولا الزرنيخية ، ولا المحمول^(١) عليها ولو تعامل بها الناسُ . فلو أقرضه دراهم أو دنانير ، ثم حرّمت^(٢) . . لم يكن له إلا ما أقرض . وقيل : قيمتها يوم حرّمت .
ولا يصحُّ القرضُ إلا في مالٍ معلوم ، فإن أقرضه دراهم غير معلومة الوزن ، أو طعاماً غير معلوم الكيل . . لم يصح ؛ لأنّه إذا لم يعلم قدر ذلك . . لم يمكنه القضاء .

مسألةٌ : [قرض الجواري] :

ويجوزُ قرضُ غيرِ الجواري من الحيوان ، كالعبيد والأنعام ، وغيرهما ممّا يصحُّ بيعُها ، ويضبط وصفُها .
وقال أبو حنيفة : (لا يصحُّ قرضُها) . وبنى ذلك على أصله : أنّ السّلم لا يصحُّ فيها .

دليلنا : ما روى أبو رافع رضي الله عنه : أنّ رسول الله ﷺ استسلف من أعرابيٍّ بَكْرًا ، فقدمت عليه إبلٌ من إبل الصدقة ، فأمرني أن أقضيه ، فقلت : لم أجذ في الإبل إلا جملاً خياراً رباعياً ، فقال : « أقضيه إياه ، فإن خير الناس أحسنهم قضاءً »^(٣) .

(١) المحمول عليها : قال في « القاموس » : الحُمْلان - في اصطلاح الصاغة - : ما يحمل على الدراهم من الغش .

(٢) حرّمت : أي مُنع التعامل بها .

(٣) أخرجه بألفاظ متقاربة عن أبي رافع رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٥٩٥ / ٢) ، ومسلم (١٦٠٠) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٤٦) ، والترمذي (١٣١٨) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٦١٧) وفي « الكبرى » (٦٢١٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٨٥) في التجارات . البكر : الفتى من الإبل ، كالغلام من الإنسان ، والأنثى : بكرة .

ولأنَّ ما صحَّحَ أَنْ يَثْبُتَ فِي الذِّمَّةِ مَهْرًا . . صحَّحَ أَنْ يَثْبُتَ فِيهَا قَرْضًا ، كَالثِّيَابِ .
 فَأَمَّا اسْتِقْرَاضُ الْجَوَارِي : فَيَجُوزُ ذَلِكَ لِمَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ وَطُؤُهَا بِنَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ أَوْ
 مَصَاهِرَةٍ ، كغَيْرِهَا مِنَ الْحَيَوَانِ ، وَلَا يَجُوزُ لِمَنْ يَحِلُّ لَهُ وَطُؤُهَا .
 وَقَالَ الْمَزْنِيُّ ، وَأَبْنُ دَاوُدَ ، وَأَبْنُ جَرِيرٍ الطَّبْرِيُّ : يَجُوزُ .
 وَحَكَى الطَّبْرِيُّ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا الْخَرَّاسَانِيِّينَ : أَنََّّهُ يَجُوزُ قَرْضُهَا ، وَلَا يَحِلُّ
 لِلْمُسْتَقْرِضِ وَطُؤُهَا .
 دَلِيلُنَا : أَنََّّهُ عَقْدُ إِرْفَاقٍ لَا يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ ، فَلَمْ يَمْلِكْ بِهِ الْإِسْتِمْتَاعُ ،
 كَالْعَارِيَّةِ .

فَقَوْلُنَا : (عَقْدُ إِرْفَاقٍ لَا يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ ، فَلَمْ يَمْلِكْ بِهِ الْإِسْتِمْتَاعُ)
 أَحْتَرَاظٌ مِنَ الْبَيْعِ إِذَا اشْتَرَى جَارِيَةً بِجَارِيَةٍ ، ثُمَّ وَجَدَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا صَارَ إِلَيْهِ عَيْبًا . .
 فَإِنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَطَّأَ جَارِيَتَهُ ، وَلَيْسَ بِعَقْدِ إِرْفَاقٍ . وَلَا يَنْتَقِضُ بِالرَّجُلِ إِذَا وَهَبَ
 لِابْنِهِ جَارِيَةً ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ تَلْزَمُ مِنْ جِهَةِ الْمَوْهوبِ ، وَلَا تَلْزَمُ مِنْ جِهَةِ الْوَاهِبِ .

مَسْأَلَةٌ : [فِي الْبَيْعِ وَالسَّلَفِ] :

وَلَا يَجُوزُ بَيْعٌ وَسَلْفٌ ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : بَعْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ بِمِئَةِ عَلَى أَنْ تَقْرَضَنِي
 خَمْسِينَ ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شَعِيبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (أَنْ
 النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَسَلْفٍ ، وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، وَعَنْ رِبْحٍ مَا لَمْ يَضْمَنْ ، وَبَيْعٍ
 مَا لَيْسَ عِنْدَهُ) .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقْرِضَهُ دِرَاهِمَ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ بَدْلَهَا فِي بَلَدٍ أُخْرَى ، وَلَا أَنْ يَكْتُبَ لَهُ بِهَا
 سَفْتَجَةً^(١) ، فَيَأْمَنَ خَطَرَ الطَّرِيقِ وَمُؤْنَةَ الْحَمْلِ . وَكَذَلِكَ : لَا يَجُوزُ أَنْ يُقْرِضَهُ شَيْئًا

(١) السَّفْتَجَةُ : قَالَ فِي « تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ » (ص / ٦٢) : هِيَ كِتَابٌ لِمُصَاحِبِ الْمَالِ إِلَى وَكِيلِهِ فِي بَلَدٍ
 آخَرَ لِيُدْفَعَ إِلَيْهِ بَدْلُهُ ، وَفَائِدَتُهُ السَّلَامَةُ مِنْ خَطَرِ الطَّرِيقِ وَمُؤْنَةِ الْحَمْلِ . كَأَنْ يُعْطِيَ مَا لَا آخَرَ فِي
 دِمَشْقَ ، وَلِلْآخِرِ مَالٌ فِي الْيَمَنِ ، فَيُوفِيهِ إِيَّاهُ هُنَاكَ . وَ : (كَانَ سَثْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ ذَلِكَ ، فَلَمْ يَرِ
 بِهِ بَأْسًا) . رَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي « الْمُصَنَّفِ » (١٤٦٤٢) بِنَحْوِهِ ، وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ فِي « السِّنَنِ » =

بشرط أن يردَّ عليه خيراً منه ؛ لما روي : (أن النبي ﷺ نهى عن قرض جرَّ منفعة)^(١) .
فإن أقرضه شيئاً بشرط أن يردَّ عليه أكثر منه . . نظرت :

فإن كان ذلك من أموال الربا ، بأن أقرضه درهماً ، بشرط أن يردَّ عليه درهمن ، أو
أقرضه ذهب طعام بشرط أن يردَّ عليه ذهبي طعام . . لم يجز ؛ لما روي : أن النبي ﷺ
قال : « كل قرض جرَّ منفعة . . فهو حرام »^(٢) ، ولأن هذا رباً ، فلم يجز ، كالبيع .

= الكبرى « (٣٥٢ / ٥) ، وهو محمول على ما إذا كان بغير شرط . ذكره ابن كثير في « إرشاد
الفقيه » (٤٢ / ٢) .

(١) أخرجه عن علي رضي الله عنه الحارث بن أبي أسامة في « مسنده » ، كما في « المطالب
العالية » (١٣٧٣) ، وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣٩ / ٣) وقال : في إسناده
سوار بن مصعب ، وهو متروك . قال ابن المنذر في « الإجماع » (٥١١) : وأجمعوا على أن
المسلف إذا شرط عند السلف هدية أو زيادة ، فأسلف على ذلك : أن أخذ الزيادة ربا .

(٢) أخرجه عن فضالة بن عبيد موقوفاً البيهقي في « السنن الكبرى » (٣٥٠ / ٥) . قال عنه ابن كثير
في « إرشاد الفقيه » (٤١ / ٢) بعد عزوه للبيهقي قال : وروينا في معناه عن ابن مسعود ،
وأبي بن كعب ، وعبد الله بن سلام ، وابن عباس . قال في « تلخيص الحبير » (٣٩ / ٣) :
موقوفاً عليهم . ولفظه : (كل قرض جر منفعة . . فهو وجه من وجوه الربا) . وأخرج
العلاء بن موسى في « جزئه » المشهور عن علي ورفعته : « كل قرض جر منفعة . . فهو ربا » .
قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٤١ / ٢) : وهذا منقطع بين عمارة وعلي ، وسوار
ضعيف . وفي الباب :

عن أنس - : « إذا أقرض أحدكم قرضاً ، فأهدى إليه أو حملة على الدابة . . فلا يركبها ،
ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك » - رواه ابن ماجه (٢٤٢٢) ، والبيهقي في
« السنن الكبرى » (٣٥٠ / ٥) .

وعن عبد الله بن سلام : (إنك في أرض الربا فيها فاش ، وإن من أبواب الربا : أن أحدكم
يقرض القرض إلى أجل ، فإذا بلغ . . أتاه به وبسلة فيها هدية ، فاتق تلك السلة وما فيها) . قال
البيهقي في « السنن الكبرى » (٣٤٩ / ٥) : رواه البخاري في « الصحيح » ، عن أبي كريب ،
عن أبي أسامة . ثم ذكر لذلك شواهد أخرى .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما : (إذا أسلفت رجلاً ، واشترطت عليه أفضل مما أسلفته . .
فهو ربا) . قال عنه ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٤١ / ٢) : وهذا أصح ، قاله يحيى بن
بكير ، عن مالك ، عن نافع عنه . الذهب : مكيال يمني .

وإن كان ذلك في غير أموال الربا ، كالثياب والحيوان . . ففيه وجهان ، حكاهما الشيخ أبو حامد :

أحدهما : يجوز ؛ لما روى عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال : (أمرني رسول الله ﷺ أن أجهز جيشاً ، فنفدت الإبل ، فأمرني أن آخذ بعيراً ببعيرين إلى أجل) . وهذا استسلاف .

والثاني : لا يجوز ، وهو المذهب ؛ لما روي : أن النبي ﷺ قال : « كل قرض جر منفعة . . فهو حرام » ، ولأن هذا زيادة لا يقابلها عوض ، فلم تصح ، كما لو باعه دارة بمئة على أن يعطيه مئة وعشرة ، ولأنه لو اشترط زيادة في الجودة . . لم يصح ، فلأن لا يجوز اشتراط الزيادة في العدد أولى .

وأما الخبر : فهو وارد في السلم ، بدليل : أنه قال : (كنت آخذ البعير بالبعيرين إلى أجل) . والقرض لا يدخله الأجل .

وإن أقرضه شيئاً بشرط أن يرد عليه دون ما أقرضه . . ففيه وجهان ، حكاهما في « المذهب » :

أحدهما : لا يجوز ؛ لأن مقتضى القرض رد المثل ، فإذا شرط النقصان عما أقرضه . . فقد شرط ما ينافي بمقتضى العقد ، فلم يجز ، كما لو شرط الزيادة .

والثاني : يجوز ؛ لأن القرض جعل رفقا بالمستقرض ، فشرط الزيادة يخرج القرض عن موضوعه ، فلم يجز ، وشرط النقصان لا يخرجُه عن موضوعه ، فجاز .

فرع : [رد القرض وزيادة من غير شرط] :

وإن أقرض رجل من غيره درهماً ، فرد عليه درهمين أو درهماً أجود من درهمه ، أو باع منه دارة ، أو كتب له بدرهمه سفتجة إلى بلد آخر من غير شرط ، ولا جرت للمقرض عادة بذلك . . جاز .

ومن أصحابنا من قال : لا يجوز ذلك في أموال الربا ، ويجوز في غيرها . وهذا ليس بصحيح ؛ لما روي : (أن النبي ﷺ أقرض نصف صاع ، فرد صاعاً ، وأقرض

صاعاً ، فردّ صاعين^(١) ، وأقرض من الأعرابي بكراً ، فردّ عليه أجود منه ، وقال ﷺ : « خيار الناس أحسنهم قضاءً » ، وقال جابر رضي الله عنه : (كان لي عند رسول الله ﷺ دين ، فقضاني ، وزادني)^(٢) ، ولأنه متطوّع بالزيادة ، فجاز ، كما لو وصله بها .

وكذلك : لو أقرض رجل شيئاً ، وردّ أنقص ممّا أخذ ، وطابت نفس المقرض بذلك . . . جاز ، كما لو أعطى الزيادة وطابت نفس المقرض بذلك .
وإن كان الرجل معروفاً أنّه إذا أقرض . . . ردّ أكثر ممّا أقرض ، أو أجود منه . . . فهل يجوز إقراضه مطلقاً ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا يصح إقراضه إلا بشرط أنّ يردّ عليه مثل ما أخذه ؛ لأنّ ما علّم بالعرف ، كالمعروف بالشرط .

والثاني - وهو الصحيح - : أنّه يجوز إقراضه من غير شرط ؛ لأنّ الزيادة مندوب إليها في القضاء ، فلا يمنع من جواز القرض ، وأمّا ما كان معروفاً من جهة العرف : فلا يمنع جواز الإقراض ، ألا ترى أنّه لو جرّت عادة رجل أنّه إذا اشترى من إنسان تمراً أطعمه منه ، أو أطعم البائع من غيره . . . لم يصح ذلك بمنزلة المشروط في بطلان البيع منه .

فرع : [الإقراض بشرط فاسد] :

وإن أقرضه شيئاً بشرط فاسد ، بأن أقرضه إلى أجل ، أو أقرضه درهماً بدرهمين . .

(١) أخرج عن ابن عباس رضي الله عنهما البزار كما في « كشف الأستار » (١٣٠٧) : (أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل من الأنصار أربعين وسقاً من تمر ، فأعطاه ثمانين ، أربعين سلفه ، وأربعين فضلاً) . وهذا الحديث صريح في جواز الدفع أكثر من الواجب عليه . والله أعلم .

(٢) أخرجه عن جابر البخاري (٢٣٩٤) في الاستقراض ، ومسلم (١٥٩٩) م (١١١) في المساقاة .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٤٣/٢) : قال الشافعي : فيه دليل على : أنه لا بأس أن يقضي أفضل ممّا عليه تطوّعاً .

بطل الشرط ؛ لقوله ﷺ : « كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ . . فهو باطلٌ » وهل يبطلُ القرضُ ؟ فيه وجهان :
أحدهما : يبطلُ .

فعلى هذا : لا يملكُهُ المقرضُ ؛ لأنَّ القرضَ إنما وقعَ بهذا الشرطِ ، فإذا بطلَ الشرطُ . . بطلَ القرضُ ، كالبيعِ بشرطٍ فاسدٍ .
والثاني : لا يبطلُ ؛ لأنَّ القرضَ عقدٌ إرفاقٍ ، فلم يَبطلْ بالشرطِ الفاسدِ ، بخلافِ البيعِ .

مسألة : [يُرَدُّ القرضُ بمثله] :

وإذا اقترضَ شيئاً له مثلاً ، كالحبوبِ والأدهانِ والدراهمِ والدنانيرِ . . وجبَ على المستقرضِ ردُّ مثلها ؛ لأنَّهُ أقربُ إليه . وإن اقترضَ منه ما لا مثلاً له ، كالثيابِ والحيوانِ . . ففيه وجهان :

أحدهما : يجبُ ردُّ قيمته ، وهو اختيارُ الشيخ أبي حامدٍ ، ولم يذكرْ غيره ؛ لأنَّهُ مضمونٌ بالقيمة في الإتلافِ ، فكذلك في القرضِ .

والثاني : يضمنُهُ بمثله في الصُّورة والخِلقة ، وهو اختيارُ القاضي أبي الطيّبِ الطبريِّ ؛ لحديثِ أبي رافعٍ رضي الله عنه حيثُ : (أمرهُ النبي ﷺ أن يقضيَ البَكَرَ بالبَكَرِ) ، ولأنَّ طريقَ القرضِ الرِّفقُ ، فسومحَ فيه بذلك ، ألا ترى أنَّه يجوزُ فيه النسيئةُ فيما فيه الرِّبا ، ولا يجوزُ ذلكَ في البيعِ ، بخلافِ المُتلفِ ، فإنَّه مُتَعَدٌّ ، فأوجبَتْ عليه القيمةُ ؛ لأنَّها أخصُّ ؟

قالَ ابنُ الصَّبَّاحِ : فإن قلنا : تجبُ القيمةُ ، فإن قلنا : إنَّه يملكُ ذلكَ بالقبضِ . . وجبتِ القيمةُ حينَ القبضِ . وإن قلنا : إنَّه لا يملكُ إلَّا بالتصرُّفِ . . وجبتُ عليه القيمةُ أكثرَ ما كانت من حينِ القبضِ إلى حينِ التصرُّفِ .

وإن اختلفا في قدرِ القيمةِ ، أو في صفةِ المِثلِ . . فالقولُ قولُ المستقرضِ مع يمينِهِ ؛ لأنَّهُ غارمٌ .

فرع : [إقراض الخبز] :

وأما إقراض الخبز : فإن قلنا : يجوز قرض ما لا يُضبط بالوصف ، كالجواهر . . .
جاء قرض الخبز . وإن قلنا : لا يجوز قرض ما لا يُضبط بالوصف . . . ففي قرض الخبز
وجهان^(١) :

أحدهما : لا يجوز - وبه قال أبو حنيفة - كغيره مما لا يُضبط بالوصف .
والثاني : يجوز ، قال ابن الصبّاح : لإجماع أهل الأعصار على ذلك ، فإنهم
يقترضون الخبز .

فإذا قلنا : يجوز اقتراضه ، فإن قلنا : يجب فيما لا مثل له ردّ مثله في الصورة . . .
ردّ مثل الخبز وزناً . وإن قلنا : يجب ردّ القيمة فيما لا مثل له . . . ردّ قيمة الخبز .

فعلى هذا : إن شرط أن يردّ مثل الخبز . . . ففيه وجهان :

أحدهما : يصح ؛ لأنّ الرّفق بأقراض الخبز لا يحصل إلّا بذلك .

والثاني : لا يصح ، كما لا يجوز بيع الخبز بالخبز .

مسألة : [إعادة القرض في غير مكان تسلمه وجواز أخذ قيمته] :

قال الشافعي رحمه الله في (الصّرف) : (وإذا أقرضه طعاماً بمصر ، فلقية بمكة ،
فطالبه به . . . لم يكن له ذلك) ؛ لأنّ عليه ضرراً في نقل الطعام من مصر إلى مكة ،
ولأنّ الطعام بمكة أكثر قيمة . وإن طالبه المستقرض بأخذه . . . لم يلزم المقرض أخذه ؛
لأنّ عليه مؤنة في حمله إلى مصر ، فإن تراضيا على ذلك . . . جاز ؛ لأنّ الحقّ لهما ،
وإن طالب المقرض المستقرض بقيمة طعامه بمكة . . . أُجبر المقرض على دفع قيمة
الطعام ؛ لأنّ الطعام بمكة كالمعدوم ، وما له مثل إذا عُدِم . . . وجب قيمته .

قال الشيخ أبو حامد : ويأخذ قيمة الطعام بمصر لا بمكة في يوم المطالبة ؛ لأنّه إنّما
وجب عليه دفع القيمة يوم المطالبة .

(١) المثبت من (م) ، ونقله عن « البيان » صاحب « الروضة » (٣ / ٢٧٤ - ٢٧٥) ، وفي نسخة :
(قولان) .

وهكذا : إِنْ غَصَبَ مِنْهُ طَعَاماً بِمِصْرَ ، أَوْ أَسْلَمَ إِلَيْهِ فِي طَعَامٍ بِمِصْرَ ، فَلَقِيَهُ بِمَكَّةَ . . كَانَ الْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي الْقَرْضِ ، إِلَّا فِي اخْتِذِ الْقِيَمَةِ ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ اخْتِذُ الْقِيَمَةِ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ ، وَيَجُوزُ اخْتِذُ الْقِيَمَةِ عَنِ الْمَغْضُوبِ ، إِلَّا أَنَّ الْغَاصِبَ إِذَا دَفَعَ قِيَمَةَ الطَّعَامِ بِمَكَّةَ ، وَكَانَ الطَّعَامُ بَاقِياً . . لَمْ يَمْلِكْهُ الْغَاصِبُ ، بَلْ إِذَا رَجَعَ إِلَى مِصْرَ . . رَدَّ الطَّعَامَ الَّذِي غَصَبَهُ ، وَأَسْتَرْجَعَ الْقِيَمَةَ ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ فِي ذِمَّتِهِ لَهُ دِرَاهِمٌ أَوْ دَنَانِيرٌ مِنْ قَرْضٍ أَوْ غَصَبٍ أَوْ سَلَمٍ بِمِصْرَ ، فَطَالِبُهُ بِقَضَائِهَا فِي مَكَّةَ . . وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِنَقْلِهَا مَوْنَةٌ ، فَلَمْ تَخْتَلِفْ بِاخْتِلَافِ الْبُلْدَانِ .

فرع : [دفع بدل القرض التالف] :

فَإِنْ اقْتَرَضَ مِنْ رَجُلٍ شَيْئاً ، وَقَبَضَهُ ، وَتَصَرَّفَ فِيهِ ، أَوْ أَتْلَفَهُ ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُعْطِيَهُ عَنْ بَدْلِ الْقَرْضِ عَوْضاً . . جَازَ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَقَرٌّ فِي الذِّمَّةِ لَا يُخْشَى أَنْتَقَاضُهُ بِهَلَاكِهِ ، فَجَازَ تَصَرُّفُهُ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، كَالْمَبِيعِ بَعْدَ الْقَبْضِ ، بِخِلَافِ الْمُسْلِمِ فِيهِ ، فَإِنَّهُ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ ؛ لِأَنَّهُ يُخْشَى أَنْتَقَاضُهُ بِهَلَاكِهِ ، وَحُكْمُهُ فِي أَعْتَابِ الْقَبْضِ حُكْمُ مَا يَأْخُذُهُ عَوْضاً عَنْ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ بَعْدَ الْفَسْخِ ، وَقَدْ مَضَى بَيَانُهُ .

وَإِنْ كَانَتِ الْعَيْنُ الْمُقْتَرَضَةُ بَاقِيَةً فِي يَدِ الْمُقْتَرِضِ . . فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ اخْتِذُ الْعَوْضِ عَنْهَا ؛ لِأَنَّا إِنْ قُلْنَا : إِنَّ الْمُقْتَرِضَ قَدْ مَلَكَهَا بِالْقَبْضِ . . فَلَا يَجُوزُ اخْتِذُ الْعَوْضِ ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمُقْتَرِضِ قَدْ زَالَ عَنِ الْعَيْنِ ، وَلَمْ يَسْتَقِرَّ بِدَلِّهَا فِي ذِمَّةِ الْمُقْتَرِضِ ؛ لِأَنَّ لِلْمُقْتَرِضِ أَنْ يَرْجَعَ فِي الْعَيْنِ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ الْمُقْتَرِضَ لَا يَمْلِكُ الْعَيْنَ إِلَّا بِالتَّصَرُّفِ . . لَمْ يَجُزْ لِلْمُقْتَرِضِ اخْتِذُ بَدْلِ الْعَيْنِ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ عَلَيْهَا ضَعِيفٌ بِتَسْلِيْطِ الْمُقْتَرِضِ عَلَيْهِ . هَكَذَا ذَكَرَهُ أَبُو الصَّبَّاحِ .

واللهُ أعلمُ وباللهِ التوفيقُ

المحتوى

كتابُ البيوعِ

١١	مسألةٌ : فيمن يصحّ تصرّفه
١٢	مسألةٌ : اشتراط الإيجاب والقبول
١٦	- فرعٌ : الكتاب لأجل البيع
١٦	مسألةٌ : ثبات الخيار للمتبايعين
١٩	- فرعٌ : ما لا يضر في الخيار
٢٠	- فرعٌ : الإكراه على التفرق
٢١	- فرعٌ : غياب العقل
٢١	- فرعٌ : تقدير خيار الموكل والوكيل
٢١	- فرعٌ : بيعان في مجلس
٢٢	- فرعٌ : تولي الولي طرفي العقد
٢٢	مسألةٌ : شرط عدم الخيار
٢٤	مسألةٌ : العقود التي يثبت بها الخيار
٢٩	- فرعٌ : جواز خيار الشرط
٢٩	- فرعٌ : معرفة معنى لا خلافة
٣٠	- فرعٌ : لا خيار فوق ثلاث
٣١	- فرعٌ : إسقاط الزائد من الخيار
٣٢	- فرعٌ : جواز اشتراط الخيار لأحدهما
٣٢	- فرعٌ : جهالة مدة الخيار

٣٢	- فرعٌ : رضا وخيار الأجنبي
٣٤	- فرعٌ : ابتداء مدة الخيار
٣٥	- فرعٌ : قبض الثمن في زمن الخيار
٣٥	- فرعٌ : فسخ أحدهما الخيار
٣٦	- فرعٌ : ركوب الدابة لا يبطل الخيار
٣٧	- فرعٌ : مضي مدة الخيار
٣٧	مسألةٌ : موت صاحب الخيار
٣٨	- فرعٌ : موت أحد المتعاقدين في المجلس
٤٠	مسألةٌ : وقت انتقال الملك في الخيار
٤٣	- فرعٌ : شراء من يعتق عليه
٤٣	- فرعٌ : العتق في الخيار
٤٤	- فرعٌ : التصرف يلغي الخيار
٤٥	مسألةٌ : وطء الجارية زمن الخيار
٤٦	- فرعٌ : وطء الجارية المشتراة
٤٧	مسألةٌ : نماء الجارية والبهيمة في الخيار
٤٨	مسألةٌ : تلف المشتري في مدة الخيار
٥٠	باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه
٥١	مسألةٌ : بيع الخمر
٥٣	- فرعٌ : بيع السرجين
٥٣	- فرعٌ : اقتناء الكلب
٥٥	مسألةٌ : بيع الحاجات النجسة
٥٦	مسألةٌ : الأعيان التي لا منفعة لها
٥٧	- فرعٌ : بيع أم الولد
٥٨	- فرعٌ : جواز بيع المدبر
٥٩	- فرعٌ : بيع المكاتب

٦١	مسألة : جواز بيع ما ينتفع به
٦١	- فرع : بيع السنور
٦١	- فرع : لبن الآدمي
٦٢	- فرع : جواز بيع رباع مكة
٦٣	- فرع : جواز بيع المصحف وكتب الحديث
٦٥	باب ما نهى عنه من بيع الفرر وغيره
٦٦	مسألة : بيع الفضولي
٦٧	مسألة : البيع قبل القبض
٦٩	- فرع : جواز التصرف قبل القبض
٧٠	- فرع : قبض ثمن المبيع عند تسليمه
٧٠	- فرع : البيع مقايضة
٧١	- فرع : التصرف بالعين في عقد لا عوض فيه
٧١	- فرع : الدين في الذمة
٧٣	- فرع : بيع نجوم الكتابة
٧٤	- فرع : كيفية القبض
٧٥	- فرع : قبض الوديعة بدل الدين
٧٦	- فرع : أخذ مثلاً بدلاً عن ثمن
٧٦	- فرع : بيع الصكوك
٧٦	مسألة : بيع ما لا يقدر على تسليمه
٧٧	- فرع : استئجار برك السمك
٧٨	- فرع : بيع الناذ والفار
٧٩	- فرع : بيع الوديعة والعارية
٧٩	مسألة : بيع غير المعين
٨٠	مسألة : بيع الغائب
٨٥	- فرع : يصح البيع إذا رأى المبيع ولو غاب

- فرعٌ : بيع الغائب الموصوف مضمون ٨٥
- فرعٌ : شراء ما لم يكمل صنعه ٨٦
- مسألةٌ : بيع الأعمى ٨٦
- مسألةٌ : رؤية بعض المشتري ٨٧
- فرعٌ : بيع ما دلَّ بعضه على جميعه ٨٨
- مسألةٌ : بيع تراب المعدن الثمين ٨٩
- مسألةٌ : بيع البقول في قشرها ٨٩
- فرعٌ : بيع المسك ٨٩
- فرعٌ : بيع الطلع ٩١
- فرعٌ : بيع الزروع في السنابل ٩٢
- مسألةٌ : بيع الصبرة ٩٣
- فرعٌ : بيع ما تختلف أجزاؤه ٩٦
- فرعٌ : الاستثناء في البيع ٩٧
- فرعٌ : فيما يباع بأوعيته ٩٩
- فرعٌ : بيع النحل في الخليّة ١٠٠
- مسألةٌ : بيع ما في الأرحام ١٠١
- فرعٌ : بيع الملاقيح ١٠٢
- مسألةٌ : بيع اللّبون ١٠٣
- فرعٌ : بيع الشيء وتابعه ١٠٤
- مسألةٌ : بيع الصوف قبل الجزّ ١٠٤
- مسألةٌ : البيع صورة بكتابة العقد ١٠٥
- مسألةٌ : لا بيع بلا ثمن ١٠٦
- فرعٌ : البيع بدراهم رديئة ١٠٧
- فرعٌ : البيع بنقدين ١٠٧
- فرعٌ : الشراء بأجزاء الدينار ١٠٨
- فرعٌ : البيع بنقد مغشوش ١٠٩

- مسألةٌ : بيع المرقوم ١١٠
- فرعٌ : بيع العربان ١١١
- فرعٌ : البيع لاثنتين دفعة ١١١
- فرعٌ : البيع بنقدين غير معينين ١١٢
- مسألةٌ : بيع مجهول القدر ١١٣
- مسألةٌ : تعليق البيع ١١٤
- مسألةٌ : تحريم مبايعة من ماله حرام ١١٧
- فرعٌ : كراهة بيع الشيء لمن يعصي به ١٢١
- فرعٌ : حرمة بيع العبد المسلم والمصحف لكافر ١٢٢
- مسألةٌ : إعتاق الكافر المسلم ١٢٣
- مسألةٌ : شراء ما لا يشاهد ١٢٤
- فرعٌ : بيع الشاة دون السواقط ١٢٤
- فرعٌ : لا يفرق بين الأمة وطفلها ١٢٥
- بابٌ ما يُفسدُ البيعَ من الشروط وما لا يفسدُه ١٢٩
- فرعٌ : البيع بشرط العتق ١٣٣
- فرعٌ : شرط الانتفاع بالمبيع مدّة ١٣٦
- مسألةٌ : البيع بشرط فاسد باطل ١٣٧
- فرعٌ : ما يلزم عن العلم بفساد الشراء ١٤٢
- فرعٌ : تلف ثمن البيع الفاسد بعد القبض ١٤٢
- باب تفريق الصفقة ١٤٣
- فرعٌ : بيع المجهول ١٤٦
- فرعٌ : تلف بعض المبيع قبل القبض ١٤٧
- مسألةٌ : الجمع بين بيع وإجارة ١٤٨
- فرعٌ : اشترى زرعاً واشترط حصاده ١٥٠

- مسألة : البيع بأقل من القيمة عند الموت ١٥١
- فرع : زيادة قيمة العبد قبل موت سيّده المريض ١٥٤
- فرع : باع عبداً لا يملك سواه وله دين على آخر ١٥٦
- فرع : اشترى عبداً بجميع ماله ١٥٦
- فرع : باع جارية بثلاث قيمتها فوطئها المشتري ١٥٧
- فرع : تغيّر قيمة العبد قبل موت المشتري المريض ١٥٨
- باب الربا** ١٦٠
- مسألة : الأصناف الربوية ١٦٢
- فرع : الربا في الأدهان ١٦٨
- مسألة : ما لا يوجد فيه علة الربا ١٧٠
- فرع : ربا النسيئة ١٧١
- مسألة : بيع متّحد العلة ١٧٢
- فرع : الربا في الطعوم ١٧٤
- فرع : في الصرف ١٧٦
- فرع : بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة ١٧٦
- مسألة : البيع بدينار معيّن ١٧٨
- فرع : التصارف بالذمّة ١٧٩
- فرع : تماثل الوزن في النقدين ١٨١
- فرع : صارف من له عنده وديعة ٤٨١
- فرع : شراء دراهم مكسّرة بصحاح ١٨٢
- فرع : حيلة في الصرافة للتخلص من الربا ١٨٣
- فرع : ردّه دنائير أوزن ١٨٤
- فرع : حرمة الربا بين مسلم وحربي ١٨٥
- مسألة : ما يعتبر جنساً واحداً ١٨٥
- فرع : اعتبار الأصل الربوي ١٨٦

١٨٧	- فرعٌ : بيع أنواع العسل متفاضلاً
١٨٨	- فرعٌ : بيع اللحمان متفاضلاً
١٩٠	- فرعٌ : أنواع اللحم
١٩٠	- فرعٌ : أنواع الألبان والبيض
١٩١	مسألةٌ : بيع الجنس متفاضلاً
١٩٢	- فرعٌ : بيع الصبرة بالصبرة جزافاً
١٩٣	مسألةٌ : اعتبار الكيل والميزان
١٩٦	مسألةٌ : مدُّ عجوة ودرهم
١٩٨	مسألةٌ : بيع حنطة خالصة بغير خالصة
١٩٩	- فرعٌ : بيع العسل ببعضه وفيه شمع
١٩٩	مسألةٌ : بيع الرطب بالمجفف
٢٠١	- فرعٌ : بيع رطب برطب
٢٠٣	- فرعٌ : بيع اللحم بجنسه
٢٠٤	مسألةٌ : بيع العرايا
٢٠٨	- فرعٌ : بيع الرطب على رؤوس النخل بالرطب على الأرض
٢٠٩	- فرعٌ : بيع المحاقلة والمزابنة
٢١٢	- فرعٌ : بيع الحائط كله عريّة
٢١٣	- فرعٌ : العرية في غير الرطب
٢١٤	- فرعٌ : بيع التمر بالتمر قبل نزع نواه
٢١٥	مسألةٌ : بيع المطبوخ بالنّيء
٢١٥	- فرعٌ : بيع اللحم باللحم
٢١٦	- فرعٌ : بيع العسل بالعسل
٢١٧	مسألةٌ : بيع الدقيق بالحنطة
٢١٨	- فرعٌ : بيع مطحون الجنس الواحد
٢١٨	- فرعٌ : بيع الحنطة بالسويق
٢١٩	مسألةٌ : بيع الشيء بما يستخلص منه

- فرعٌ : بيع المدقوق بالمدقوق ٢٢٠
- مسألةٌ : بيع اللبن بلبنٍ في الضرع ٢٢٠
- مسألةٌ : بيع اللبن في الضرع بلبن في الضرع ٢٢١
- فرعٌ : بيع حليب الجنس ٢٢٢
- مسألةٌ : بيع اللحم بالحيوان ٢٢٤
- فرعٌ : بيع الدجاجة فيها البيض بيض ٢٢٧
- بابُ بيع الأصول والثمار ٢٢٨
- مسألةٌ : دخول المرافق في بيع الدار ٢٢٩
- تذنيب : في بيع المعدن والركاز مع الأرض ٢٣٤
- مسألةٌ : دخول الثمر في بيع النخل ٢٣٥
- فرعٌ : بيع النخل قبل التأبير ٢٣٧
- فرعٌ : بيع فحال النخل ٢٣٧
- فرعٌ : جريان ما مضى بعقود المعاوضات ٢٣٨
- مسألةٌ : تأبير نخلة من حائط ٢٣٨
- فرعٌ : باع حائطان وأحدهما مؤبر ٢٣٩
- فرعٌ : باع حائطاً مؤبراً وفيه فحول ٢٤٠
- مسألةٌ : بيع القطن قبل انشقاق الجوز ٢٤١
- مسألةٌ : شجيرات الورد ٢٤٢
- فرعٌ : بيع أصول الثمار ٢٤٦
- مسألةٌ : بيع أرض مختلفة الزرع ٢٤٦
- فرعٌ : اشترى أرضاً كان رآها ٢٤٨
- فرعٌ : اشترى أرضاً مبذورة ٢٤٩
- مسألةٌ : باع أصلاً وعليه ثمرته ٢٥٠
- مسألةٌ : انقطاع الماء عن الثمر المؤبر ٢٥٠
- فرعٌ : شراء شجرة في أرض ٢٥١

٢٥٢	مسألة : بيع الثمر قبل صلاحه
٢٥٣	مسألة : بيع الثمار قبل الصلاح من غير شرط القطع
٢٥٤	- فرع : يتعين القطع قبل بدو الصلاح
٢٥٤	- فرع : استثناء البائع الثمرة لنفسه
٢٥٥	- فرع : بيع نصف الثمر قبل صلاحه
٢٥٦	- فرع : في النخلة المشتركة
٢٥٦	- فرع : بيع الثمر بعد صلاحه
٢٥٧	- فرع : آخر الجذاذ لما بعد بدو الصلاح
٢٥٧	مسألة : بيان بدو الصلاح
٢٦٠	مسألة : بيع ما أكله نابت في بطن الأرض
٢٦١	مسألة : حدوث ثمرة ثانية بعد شراء الأولى
٢٦٣	مسألة : الشجر يحمل حملين
٢٦٤	- فرع : بيع الجوز في قشرته
٢٦٥	باب المصرة والرد بالعيب
٢٦٩	مسألة : ما يلزم مع الرد
٢٧٠	- فرع : في تساوي قيمة الصاع والشاة
٢٧١	- فرع : ظهور عيب مع التصرية
٢٧٣	مسألة : شراء جارية مصراة
٢٧٣	مسألة : شراء أتان مصراة
٢٧٤	مسألة : رؤية شعر الجارية لصحة البيع
٢٧٥	- فرع : ظن بهيمة منتفخة البطن حاملاً
٢٧٦	- فرع : اختلاف باطن الصبرة من ظاهرها
٢٧٦	مسألة : وجوب إعلام المشتري بالعيب
٢٧٨	مسألة : خيار العيب
٢٧٩	مسألة : نوع العيب الذي يرد المبيع لأجله

- فرعٌ : هل الزنى عيب في العيب ٢٧٩
- فرعٌ : ثبوت الرد ببعض العيوب في العبد ٢٨٠
- فرعٌ : تباعد حيض الجارية يثبت الخيار ٢٨١
- فرعٌ : ترك الصلاة عيب ٢٨١
- فرعٌ : عيب الخنثى يردُّ به ٢٨١
- فرعٌ : عيوب يأبأها العقد ٢٨٢
- فرعٌ : كون العبد ولد زنا ٢٨٢
- فرعٌ : زواج الأمة والعبد ٢٨٣
- فرعٌ : حرمة الجارية لرحم أو رضاع ٢٨٣
- فرعٌ : خيار الغبن ٢٨٤
- فرعٌ : الرقيق المأذون له بالتجارة ٢٨٥
- مسألةٌ : ردُّ المبيع المعيب ٢٨٥
- فرعٌ : يفسخ عقد البيع بالعيب ٢٨٧
- فرعٌ : طلب البائع أن يمسك المشتري المعيب بأرش ٢٨٨
- مسألةٌ : بيع أرض فيها أحجار ٢٨٩
- مسألةٌ : ردُّ بعض العين المعيبة ٢٩٥
- فرعٌ : اشتريا عبداً فوجداه معيباً ٢٩٧
- فرعٌ : موت المشتري قبل ردِّ المعيب ٢٩٩
- مسألةٌ : رؤية العيب بعد زيادة المبيع ٣٠٠
- فرعٌ : رأى العيب في الجارية بعد ولادتها ٣٠٢
- فرعٌ : العيب بالجارية الثيب ٣٠٣
- فرعٌ : حدوث عيب عند المشتري ٣٠٤
- فرعٌ : حصل بالمبيع عيب جديد عند المشتري ثم زال ٣٠٥
- فرعٌ : صبغ الثوب ثم وجد العيب ٣٠٦
- فرعٌ : قايض بثوب على عبد فوجده معيباً ٣٠٦
- مسألةٌ : اشترى عبداً به برص لم يعلمه وعمي عنده ٣٠٧

- فرعٌ : اشترى إبريق فضة معيباً ٣٠٨
- مسألةٌ : وجده معيباً ثم نقص عنده ٣٠٩
- فرعٌ : اشترى ثوباً مطوياً كان رآه ٣١٠
- فرعٌ : وجد الدينار معيباً بعد قطع المشتري الثوب ٣١١
- مسألةٌ : وجد عيباً بالعبد بعد خروجه عن ملكه ٣١١
- فرعٌ : بعد بيع عبد لآخر عرفه معيباً ٣١٢
- فرعٌ : باع عبداً ثم اشتراه فوجده معيباً ٣١٦
- فرعٌ : اشترى عبداً ثم طلب البائع إقالته ٣١٧
- فرعٌ : إسلاف حنطة بعبد ثم ظهر عيبه ٣١٧
- مسألةٌ : فوات الوصف المرغوب ٣١٨
- فرعٌ : نقص قدر المبيع ٣١٩
- مسألةٌ : بيع العبد الجاني ٣٢٠
- مسألةٌ : البيع بشرط البراءة من العيب ٣٢٥
- بابُ بيع المِرابحة ٣٣٠
- مسألةٌ : البيع مِرابحة ٣٣٢
- فرعٌ : بيع بعض ما اشتراه مِرابحة ٣٣٣
- مسألةٌ : معرفة الثمن تصحح المِرابحة ٣٣٣
- فرعٌ : الإخبار بما لزم به العقد ٣٣٤
- فرعٌ : بيع التولية ٣٣٤
- فرعٌ : ما يقول في المِرابحة إذا تعلّق بها من المؤونة ٣٣٥
- فرعٌ : أخذ أرش عيب وحدث عيب وأراد بيعه مِرابحة ٣٣٦
- فرعٌ : بيع نماء المِرابحة ٣٣٦
- فرعٌ : بيع ما أسلم فيه مِرابحة ٣٣٧
- فرعٌ : إخبار من اشترى مؤجلاً وباع مِرابحة ٣٣٧
- فرعٌ : إخبار المِرابح عن الشراء الأخير ٣٣٨

- فرعٌ : اشترى من ابنه لبيع مرابحة ٣٣٩
- مسألةٌ : بعثتها وربحٌ بقدر العُشر ٣٣٩
- فرعٌ : البيع محاطة ٣٣٩
- مسألةٌ : خطأ البائع بالثمن ٣٤٠
- مسألةٌ : تغير قول البائع بقدر الثمن ٣٤٣

باب النَّجْشِ والبيع على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادي وتلقي الركبان

- والتسعير والاحتكار ٣٤٥
- مسألةٌ : ممّا نهى عنه من البيع ٣٤٧
- مسألةٌ : السوم على سوم آخر ٣٤٨
- مسألةٌ : بيع حاضر لباد ٣٥٠
- مسألةٌ : تلقي الركبان ٣٥٢
- فرعٌ : الخروج لغير التلقي ٣٥٣
- مسألةٌ : في التسعير ٣٥٤
- مسألةٌ : احتكار الطعام ٣٥٥

بابُ اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع

- مسألةٌ : اختلاف المتعاقدين ٣٥٩
- مسألةٌ : تحالف المختلفين ٣٦٠
- فرعٌ : التحالف على كل بالنفي والإثبات ٣٦٢
- مسألةٌ : أيفسخ العقد بالتحالف ؟ ٣٦٤
- فرعٌ : إذا تلفت السلعة في يد البائع فهي من ضمانه ٣٦٦
- فرعٌ : اختلف المتبايعان بعد وطاء الثيب ٣٦٦
- فرعٌ : الحلف من غير استحلاف ٣٦٧
- مسألةٌ : موت المتبايعين ٣٦٨
- مسألةٌ : اختلفا بالبيع أو الهبة ٣٦٨

- مسألة : الخلاف في شرط يفسد البيع ٣٧٠
- فرع : الاختلاف في الصرف بعد التفرق ٣٧١
- مسألة : ادعاء عيب كان موجوداً ٣٧٢
- فرع : الاختلاف في رد المبيع بالعيب ٣٧٣
- فرع : الاختلاف في عدد المشتري ٣٧٤
- مسألة : اختلفا في بداية التسليم لأن الثمن في الذمة ٣٧٥
- مسألة : لا يجبر البائع على التسليم ما لم يقبض كامل الثمن ٣٧٨
- فرع : دفع ذمة أحد الشريكين لا يلزم لهما تسليم العين ٣٧٨
- مسألة : تلف المبيع قبل القبض يفسخه ٣٧٩
- فرع : تلف الثمن قبل قبض السلعة ٣٨٠
- فرع : ما حصل ونما في ملك البائع ٣٨٠
- فرع : إقالة البائع المشتري وتلف المبيع قبل قبضه ٣٨١
- فرع : وطء البائع الجارية قبل تسليمها ٣٨٢
- فرع : نقص المبيع في يد البائع ٣٨٣
- فرع : تلف المبيع بيد آخر قبل تسليمه ٣٨٣
- فرع : تلف المبيع بفعل البائع ٣٨٤
- فرع : قبض المشتري الجارية بغير رضا البائع وقبل دفع ثمنها ٣٨٥
- فرع : تلف المبيع بفعل المشتري قبل قبضه ٣٨٦
- مسألة : تلف الثمرة على الأرض كغيرها ٣٨٧
- فرع : التلف بغير آفة سماوية ٣٩٠
- فرع : ترك الجداد والنقل بعد إمكانه ٣٩١

بابُ السَّلَمِ ٣٩٣

- مسألة : فيما يشترط في سلم الأعمى ٣٩٤
- مسألة : صيغة عقده ٣٩٥
- مسألة : خيار المجلس والشرط في السلم ٣٩٦

٣٩٦	مسألة : جواز السلم مؤجلاً وحالاً
٣٩٧	- فرع : جواز السلم في المعدوم والموجود
٣٩٨	مسألة : السلم في العروض والنقد
٣٩٨	- فرع : ما يجوز فيه السلم
٤٠٠	مسألة : السلم في النبال والنشاب
٤٠١	- فرع : السلم في الجواهر والجلود والورق وغيرها
٤٠٢	- فرع : السلم في العقار والأرض والأشجار
٤٠٢	مسألة : السلم فيما عملت به النار
٤٠٣	مسألة : السلم في أخلاط
٤٠٤	- فرع : السلم في الثوب المصبوغ
٤٠٥	- فرع : السلم في الرؤوس المأكولة
٤٠٦	مسألة : السلم في الطير والجراد
٤٠٦	- فرع : السلم في الجارية وولدها
٤٠٧	- فرع : السلم في الترياق والراوند
٤٠٨	مسألة : السلم فيما يوجد ويؤمن انقطاعه عند المِحْل
٤٠٩	مسألة : شرط المسلم فيه
٤١٠	- فرع : السلم في الفاكهة
٤١١	مسألة : السلم في التمر
٤١١	- فرع : السلم في البُرِّ
٤١٢	- فرع : السلم في الذرة
٤١٣	- فرع : السلم في العسل
٤١٣	- فرع : السلم في الشمع
٤١٣	مسألة : السلم في القن
٤١٥	- فرع : السلم في الإبل والخيول والغنم
٤١٧	مسألة : السلم في الثياب والورق
٤١٨	- فرع : السلم في المعدن والأواني والعلوق

- ٤١٩ مسألة : السلم في اللحم والشحم
- ٤٢٠ - فرع : السلم على لحم الصيد بأنواعه
- ٤٢١ - فرع : السلم في السمن واللبن
- ٤٢٢ - فرع : السلم في الجبن
- ٤٢٣ - فرع : السلم في الصوف والوبر
- ٤٢٣ - فرع : السلم في القطن
- ٤٢٤ - فرع : السلم في الحرير
- ٤٢٤ - فرع : السلم في الخشب
- ٤٢٦ - فرع : السلم في الأحجار والآجر
- ٤٢٧ - فرع : السلم في أنواع الطيب
- ٤٢٧ مسألة : في بيان الأجل
- ٤٢٨ - فرع : السلم إلى وقت مجهول
- ٤٢٩ - فرع : وقت حلول الأجل لو أسلمه إلى يوم كذا
- ٤٣٠ - فرع : أسلم إلى عدة شهور ولم يعين
- ٤٣١ - فرع : أسلم وشرط الحلول أو زاد أو نقص في الأجل
- ٤٣١ - فرع : أسلم في جنسين إلى أجل أو العكس
- ٤٣٢ مسألة : موضع التسليم
- ٤٣٣ مسألة : قبض المال في المجلس
- ٤٣٤ - فرع : رأس مال السلم بالذمة أو معين
- ٤٣٥ - فرع : وجد رأس المال معيماً بعد التفرق
- ٤٣٦ - فرع : الاختلاف في قبض القيمة
- ٤٣٧ باب تسليم المسلم فيه
- ٤٣٨ مسألة : قبض المسلم فيه والزيادة أو النقصان عليه
- ٤٤٠ - فرع : كيفية استعمال المكيال
- ٤٤٠ - فرع : تقديم التسليم عن الوقت المعين أو بعده

٤٤٢	- فرعٌ : عدم الالتزام بشروط السلم
٤٤٢	مسألةٌ : لا اعتبار بكيال المسلم إليه
٤٤٤	مسألةٌ : لا يصحُّ بيع المسلم فيه قبل قبضه
٤٤٧	مسألةٌ : دفع المسلم إليه بدلاً إلى المسلم دراهم
٤٤٧	- فرعٌ : إحالة صاحب القرض على من له سلم
٤٤٨	- فرعٌ : الشركة والتولية في السلم
٤٤٨	- فرعٌ : مسائل بالقضاء المشروط في المسلم فيه
٤٤٩	مسألةٌ : وجود عيب بالمسلم فيه بعد القبض
٤٥٠	مسألةٌ : فقد المسلم فيه عند حلول الأجل
٤٥١	مسألةٌ : الإقالة فسخ
٤٥٣	- فرعٌ : ضمان المسلم فيه والصلح عليه
٤٥٣	- فرعٌ : فسخ عقد السلم
٤٥٥	بابُ القرض
٤٥٦	مسألةٌ : أركان القرض وشروطه
٤٥٧	مسألةٌ : الخيار في القرض وفسخه
٤٥٨	- فرعٌ : يصح الرهن في القرض
٤٥٨	مسألةٌ : ما تملك به العين المستقرضة
٤٥٩	- فرعٌ : يملك الضيف الطعام
٤٦٠	مسألةٌ : ما يصح قرضه
٤٦١	- فرعٌ : قرض الدراهم المزيفة
٤٦١	مسألةٌ : قرض الجواري
٤٦٢	مسألةٌ : في البيع والسلف
٤٦٤	- فرعٌ : ردُّ القرض وزيادة من غير شرط
٤٦٥	- فرعٌ : الإقراض بشرط فاسد
٤٦٦	مسألةٌ : يُردُّ القرض بمثله

٤٦٧	- فرعٌ : إقراض الخبز
٤٦٧	مسألةٌ : إعادة القرض في غير مكان تسلمه وجواز أخذ قيمته
٤٦٨	- فرعٌ : دفع بدل القرض التالف
٤٦٩	المحتوى

* * *